العقد المنظم للحكام فيما يجرى بين أيديهم من العقود و الاحكام ، تاليف الكناني ، سلمون بن على - ٧٦٧ هـ . كتب فى القرن الثالث عشر الهجرى تقديرا .

٣٢٥ق ٢١س ٢١×١٥سم

نسخة جيده ، خطها مغربى ، طبع

الاعلام (ط٤) ٣ : ١١٤ الخزانة العامة بالرباط ١/٣ : ١٨٦

١ - المخاصمات ، الفقه الاسلامى وأصوله

أ - المؤلف ب - تاريخ النسخ

مكتبة جامعة الملك سعود "قسم المخطوطات"

الرقم: ٥٢٢٤ ف ١٧٥٣/١

العنوان: العقد المنظم للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام

المؤلف: سلمون بن علي الكناني

تاريخ النسخ: الثالث عشر الهجري

اسم الناسخ:

عدد الأوراق: ٣٢٥ ق ٢١×١٥ سم

ملاحظات:

بسم الله الرحمن الرحيم وصلى الله على سيدنا محمد وآله
وسلم تسليما

الحمد لله ذي الجود والكرم، الذي علم بالقلم، علم الإنسان ما لم
يعلم، وصلى الله على محمد سيد ولد آدم، الذي به ديوان الرسالة
ختم، وعلى آله الطاهرين وصحابته الأكرمين وسلم. وبعد
فإنه لما كانت كتب الأحكام الشرعية لها محل كبير من الدين وعمدة
في حفظ نظام المسلمين والتبايع بينهم [illegible] وعلمنا
ما في قوله عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة من الوعد والوعيد لزم المحمل النظر في دواوين العلماء.
والحيل البحث عن المسائل المحفوظة في ذلك للمتقدمين والمتأخرين
من الفقهاء حتى اجتمعت لي من ذلك عيون من المسائل يعتمد عليها في جملة
وافرة من الأحكام والنوازل الدينية فأردت أن أضم نشرها وأنظم
عقد اختصارها في ديوان يحتوي عليها ويكون لذلك عمدة عند
التشوف إليها وأضفت إلى ذلك من الوثائق المستعملة ما يكون
لقاعدتها كالتكملة وقد جمعت من ذلك المقاصد فيه ما يكتفى به بعون الله
ولا يجيء مجموعا بسواه وسميته بكتاب العقد المنظم
للحكام فيما يجري بين أيديهم من العقود والأحكام والله تعالى أسأل أن
ينفع به وهو حسبي ونعم الوكيل. النكاح وهو مندوب إليه عند جمهور
العلماء وقال أهل الظاهر بوجوبه وللمتأخرين من المالكية في ذلك

فصل

تفصيل فقال بعضهم فإن كان الرجل لا أرب له في النساء ولا يرجو
نسلا لأنه حصور أو مجبوب أو خصي أو شيخ فان أو عقيم قد علم
ذلك من نفسه كان له مباحا، وإن كان له أرب في النساء إلا أنه يقدر
على التعفف أو لا أرب له في النساء ويرجو منه النسل كان له مندوبا،
وإن كان لا يقدر على التعفف وله أرب في النساء ويخشى على نفسه
الزنى ولا يقدر على التسري ولا يذهب ذلك عنه الصوم كان عليه واجبا،
وإن كان لا يحتاج إليه ويخشى أن لا يقوم بما أوجب الله عليه فيه
فهو مكروه، والنكاح مندوب لقوله عليه السلام أعلنوا النكاح
واضربوا عليه بالدفوف، ويكون إعلانه بالذكر واللعب والوليمة، قال
مالك ولا بأس بالدف والكبر، وقال أصبغ لا يعجبني المزهر وهو المربع، و
الوليمة مستحبة وهي بعد البناء وقيل قبله، وأولم رسول الله
صلى الله عليه وسلم على زينب وصفية بعد البناء، ويستحب الخطبة
يوم الجمعة بعد صلاة العصر، ويستحب العقد في شوال والبناء فيه لأن
عائشة رضي الله عنها تزوجها رسول الله صلى الله عليه وسلم في شوال،
وقد حكي أنه كان يجتنب النكاح في رمضان رجاء البركة وأنه لا قدح
على من عقد فيه ولا أدري، ولا يصح إلا بالولي والصداق والشاهدين عدل،
فأما الولي فهو شرط في أصل العقد فلا تعقد عقده العقد ولا تتولى
المرأة عقده بنفسها أولى كان فاسدا ولم يصح إلا بإجازة الولي، وأما
الصداق فلا يجوز التواطؤ على إسقاطه ويجوز تأخيره برضا الزوجين
والبناء ولا يلزم تقديره حين العقد وهو نكاح التفويض، وأما
الشاهدان فلا بد منهما أيضا قبل الدخول فإن وقع الدخول قبل

لا شهادة حتى الآن فيلا تيا بشبهة قال بعض المتأخرين إذا أقر
الرجل بوطء وادعى أنه تزوجها أو وطئ أمة رجل وادعى أنه
اشتراها فعليه الحد في مذهب ابن القاسم ولا حد عليه في مذهب أشهب
وقول ابن حبيب في الواضحة فإن وقع العقد دون إشهاد وأشهدا
قبل الدخول صح باتفاق ولا ينعقد إلا بلفظ يقتضي التأبيد كأنكحت
وزوجت وأوليس الولي قبيلا في العقد المالكي إلا بزوان [illegible]
في النكاح وروى [illegible] بعقد عقد النكاح في الهبة في الحج وقبل الحج
أولى من النكاح في سائر العقبة عن ابن حبيب في النكاح نكاح الأب ابنته
البكر في حجره الحمد لله رب العالمين والعاقبة للمتقين والصلاة على محمد خاتم النبيين
وعلى آله وصحابته أجمعين وبعد فهذا نكاح على بركة الله تعالى عقده فلان وفلان
في ابنته البكر في حجره وولايته فلانة بصداق مبلغه كذا وكذا
النقد من ذلك كذا من المحلول والكالي كذا مؤجل إلى أجل كذا تزوجها
بكلمة الله العلي العظيم وعلى سنة محمد نبيه الكريم وعلى ما نطق
به في محكم القرآن من إمساك بمعروف أو تسريح بإحسان وليحسن
صحبتها ويجمل عشرتها ولها عليه مثل الذي لها وزيادة درجة في
التنكيح لقوله عز وجل وللرجال عليهن درجة والله عزيز حكيم عقد
عليها بما ملكه الله من أمرها وجعل بيده من العقد عليها والنظر
لها والدها لكونها بكرا في حجره وولايته نظرا وحيطة للعقد والعصمة
خلو من الزوج وعدة الوفاة [illegible] للعقد بعد الاستبراء [illegible]
وشهد على الزوج والد الزوجة المذكورين بما فيه عنهما من أشهداه
وعرفهما وهما بحال الصحة وجواز في كذا [illegible] وفقه [illegible]

وما قل منها أو قل والصداق ما يبذله الزوج للزوجة في عقد
النكاح وهو المهر أيضا وقد يسمى بعض الكتاب المكتوب الذي تقع
به الشهادة بالنكاح صداقا وذلك تجوز وإنما يسمى ذلك كتاب النكاح
والصداق هو المهر والذي تقوم وأقله ربع دينار من الذهب أو ثلاثة
دراهم من الفضة أو ما يساوي أحدهما فإن وقع النكاح بأقل من ذلك ففي ذلك
قولان في المدونة أحدهما أنه يفسخ قبل البناء ويثبت بعده والثاني
أنه يفسخ قبل البناء وبعده وعلى هذا فإن القولان بالفسخ إذا
أبى الزوج عن إكمال الصداق [illegible] إذا وقع كذلك سواء أتم الزوج
عن المسألة أو لا في ذلك قولان [illegible] وقد أجازت طائفة من أهل
العلم النكاح على ما تراضوا به من قليل أو كثير وهو مذهب ابن المسيب
وغيره وبه قال ابن وهب [illegible] وأهل الكوفة فلا حد
له وقد أراد عمر رضي الله عنه أن يجعل الناس على أن لا يتجاوزوا
في الصداق أربعمائة درهم وهو مبلغ صدقات أزواج النبي صلى الله
عليه وسلم فقالت له امرأة يا أمير المؤمنين إن الله تعالى يقول وآتيتم
إحداهن قنطارا فقال كل الناس أعلم منك يا عمر حتى النساء ولا بد
من بيان السكة [illegible] الصداق [illegible] فإن سقط ذكرها كان
لها السكة الجارية في البلد بتاريخ النكاح فإن اختلفت أخذ من
الأغلب فإن تساوت أخذت من جميعها بالسوية كمن تزوج برقيق ولم
يصف حمرانه ولا سودانه والنقد هو المعجل والكالي ما أخره الزوج
ينص على قبضه وقد ذكر ابن أبي زمنين في وثائقه أنه إذا أغفل نقدها
وسكت عن ذلك ففيه قولان أحدهما أن في ذلك [illegible] الزوج وهو قول [illegible]

لأن معنى فرضها يحل لها أي ربع والثلث أنه لا يبرأ الزوج حتى يقبض
عن الغبن وهو قول ابن حبيب وللزوجة الامتناع من الدخول حتى تقبضه
فإن رضيت بالدخول قبل قبضه جاز بعد أن يقدم لها مقدار ربع
دينار والكالئ بالعين هو المؤخر والنكاح به دون تقديمه مكروه وتأجيله
إلى العشرين سنة فما دونها جائز بالتعلق ولا يفسخ النكاح إذا
وقع به واختلف إذا وقع لأكثر من ذلك فقيل إنه يفسخ فيما فوق
العشرين وهو قول ابن وهب وقيل إنه لا يفسخ إلا فيما فوق الأربعين
وهو أنه رجع إليه ابن القاسم في سماع أصبغ واختلف ابن
القاسم في أجله أربع سنين فأقل ونحوها والست سنين فأقل فما دون
وكرهه فيما جاوز ذلك واختار غيره العشر سنين فما دونها وكرهه
فيما جاوز ذلك وهو قول أصبغ وأشهب وقيل يجوز فيما دون العشرين
من غير كراهة فإن أغفل ذكر الأجل فيه فإن النكاح يفسخ قبل
الدخول ويثبت بعده بصداق المثل معجلا ما لم يكن أقل من المعجل
المسمى فلا ينقص منه أو أكثر من المعجل والمؤجل فلا يزاد عليهما وقيل
لها الكالئ مطلقا بالغا ما بلغ لأن الفساد دخل منه ذكره ابن
يونس وروى عيسى أن النكاح يفسخ إذا لم يكن للكالئ أجل مطلقا
وذكر ابن رشد في ثالثه إذا لم يؤرخ أجل الكالئ أول النكاح يجوز
ويضرب له أجل الكالئ فيما اعتاد الناس من الكالئ في ذلك البلد له أجل
وفي كتاب الاستغناء إذا اختلف الزوج والولي في أجل الكالئ فقال
الشهود لا نعرف فإن كان أجل الكالئ كلها متعارفا وكان لغلبة
الكوالئ وكثرتها أجل فيجعل ذلك الكالئ إلى مثل ذلك الأجل فإن.

فإن

فإن لم يكن ذلك عندهم متعارفا جعل أجله إلى الكثير مما يحمل
عليه الكوالئ إلى مثل ذلك الأجل ويثبت النكاح وإن حل أجل
الكالئ قبل الدخول كان للزوجة الامتناع منه حتى تقبضه من الشهور
ومذهب مالك وأصحابه وقيل لا يكلف وزن الكالئ حتى يبني بها أم إنه فإذا
بنى وأكمل أسبوعه معها أخذ به فإن أعسر به قبل البناء فلها
تطلق عليه كالإعسار بالنفقة وأما بعد البناء فلا تطلق عليه
ويكون دينا في ذمته قاله في كتاب التنبيه لأبي الطاهر بن بشير فإن
للزوجة المطالبة به عند حلوله إذا كانت رشيدة فإن كانت سفيهة
وأراد وليها أب وغيره المطالبة به في رواية المتقدمين إن له ذلك وقال
المتأخرون يجب أن لا تقع المطالبة به للعادة تراخيه إلا أن يثبت
مطالبه به الحاجة إلى ذلك وأنه من حسن النظر وبه الفتوى فإن
وحضر تزويجها بكلمات الله العلي العظيم قول لا إله إلا الله محمد
رسول الله إذ لا يحل لغير مسلم تزوج مسلمة وقيل كلمة الله أي
بقرآن الله وقال الخطابي الكلمة قول الله تعالى فإمساك بمعروف
أو تسريح بإحسان والدرجة من الطلاق التي جعلها الله بيدهم قال ذلك
إسماعيل القاضي وقال غيره الدرجة ما فضله الله به عليهن من الجهاد
والشهادة والطلاق وغير ذلك وقيل هو قيامه عليهن قال الله
تعالى الرجال قوامون على النساء وإن شئت قلت عوض عفوهم عليهن
إنفاقهم إياهن واختار بعضهم أنكحها إياه بتقديم الكفاية عنها
فإن كان الولي أنه بيده العقد عليها لا من الزوج وكذا الوجهين
جاز ومعنى بما ملكه الله من أمرها أي من إنكاحها وإباحة وطيها

وان ثيبت فهي بمنزلة الثيب في نفسها وهو النكاح ايضا وفي ان الاب
الصغيرة مطلقا والبكر البالغ بغير اذن ويستحب استيذانها والثيب
بعارض كالبكر وفي الثيب بحرام قولان والثيب بالنكاح الفاسد كالثيب
بالنكاح الصحيح وفي العانس والمطلقة بعد الدخول وقبل المسيس
قولان وفي الثيب تبلغ بعد الطلاق قولان وهو اولى من غيره من الاولياء
الا الابن فهو اولى منه وفي تعليم ابن عبد السلام قولان وان جعل في البكر
التي لم تتزوج فان الحاكم ساقطة العذرة مع ذلك قولان احدهما
انه لا يكون له القيام بذلك ولا رد الزوجة منه الا ان يشترط انها عذراء
وهو قول اشهب ورواية ابن حبيب عن مالك واختاره جماعة من المتاخرين
والثاني ان له القيام بذلك ورد صداقه وهو الذي ياتي على مذهب ابن القاسم
وقاله ابن العطار في وثائقه وقول ابن [illegible] في وثائقه على القول الاول
وهو ان قالت بكر عذراء كان له الرجوع بلا خلاف وقوله صحيحة العقل
والجسم اي لا عيب فيها من العيوب الموجبة للرد فان العاقد الزوج
عوراء او عمياء او غير ذلك فلا رجوع له ولا قيام قال ابن مغيث فان قلنا
سليمة في جسمها عوضا من صحيحة كان له القيام بذلك وبكل عيب يظهر
فيها واستحب للاب ان يشهد [illegible] العلماء [illegible] انه لا بد
من استيذانها وهو مذهب ابي حنيفة والثوري وكان [illegible] من
تقدم [illegible] من الشهود والكواغد وقيل بعضهم
عن شيء الذي يكتب فيه واجرة الكاتب على من يقال على الذي يتوثق
لنفسه [illegible] المراة ووليها واجرة الماشطة على المتحاربين
وقال ابن سهل لا يقضى على الزوج باجرة الماشطة على المعروف [illegible]

امتنع ولا باجرة ضارب دف ولا كبر قولان ويقضى عليه بالوليمة
لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم لعبد الرحمن بن عوف اولم ولو
بشاة مع العادة عند الخاصة والعامة وقال ابن رشد الوليمة
مندوب اليها ومرغب فيها ولا يقضى بها على الزوج ولا حق فيها
للزوجة وقال ابو عبد الله بن عتاب لا يقضى على الزوج بالعرس ولا [illegible]
المجلوة المتعارفة عندنا ان امتنع منه **فصل** وان كان في الصداق
عضيمة او ساق الزوج لزوجه اصلا مطلقا او غيره في صداقها كتبت
في العضيمة عن صداق مبلغه من نقد وعضيمة وكالي كذا وكذا النقد
من ذلك كذا في يوم الحلول والعضيمة التي انعقد النكاح بها وتم عليه صداقها
كذا والكالي كذا موخرا الى اجل كذا وصفة العضيمة جارية بكرا كانت
او زوجة او ثيبا محجورا عليها او غير محجور عليها والنكاح انما انعقد
بها دونها وذكر صاحب العقد لغو وفي كتاب ابن حدير ان اصدقها عددا
معلوما فقال النقد منه كذا والكالي كذا وبقي من الصداق عدد لم يذكره
في النقد ولا في الكالي انه يحمل على العضيمة ولا يجوز للاب من اب او غيره ان
يعقد نكاح محجوره بادنى من صداق مثلها سواء كان الولي المعقود او غيره
غير الاب وهل في ابنته البكر فانه يجوز له ان يعقد نكاحها بربع دينار
فما فوق وان كان صداق مثلها اكثر من ذلك وكذلك يجوز له ان يضع من صداقها
ما شاء او يبري منه او يبعضه اذا كان ذلك كله على وجه النظر لها على مذهب
ابن القاسم وهو قول مالك لا يجوز ان يضع شيئا من صداقها الا في الطلاق
قبل البناء خاصة وهو رواية ابن وهب عن مالك ولا يجوز له ان يضع [illegible]
الصداق كله الا في الطلاق خاصة بلا تعلق وتقول بعد ذكر الكالي

ومعه لا يجوز لاحد من الاولياء ان يعقد نكاح محجوره بادنى من صداق مثلها الا الاب في البكر

في الصياغة وبيان الزوج لزوجته المذكورة زائدا على المسمى من الصداق
جميع الدار الكائنة بكذا حدودها كذا والموضع المعروف الكائن بكذا
حدوده كذا والنصف الواحد من البلاد الكائنة بكذا في الاشاعة معه او
مع الغير ويعرفون ذلك وكتابة حدهم ومنافعهم صياغة صحيحة بكمال جميع
الصداق وانعقد عليها النكاح بعد المعرفة بقدر ذلك وعدد الحصة في
ذلك وتجب الشفعة للشريك في الجزء المعلوم اذا كان في الاشاعة مع الغير
بالقيمة لا بالصداق المثل بالاتفاق وهل يجوز للزوجة او لمن يلي امرها بيع
الملك المعلوم قبل البناء ام لا في ذلك قولان احدهما ان ذلك غير
سائغ ولا مقال للزوج في ذلك **وسئل** ابن رشد فيمن ساق لزوجه
جزءا من املاكه بقرية عينها على الاشاعة فلما كان بعد ذلك اراد بيع
حظ معين من املاكه بالقرية المذكورة وادعى انه افرده بعد الصياغة
ونازعته في ذلك زوجته فقال يعذر الرجل ان يقيم البينة على ما ادعاه
فان لم تكن بينة حلفت المرأة واخذت حظها منه وان تحمل بالصداق عن
الزوج والده او غيره قلت وتحمل عن النكاح فلان والد الزوجة المذكورة
فلانة في عقدة هذا النكاح بجميع الصداق المسمى نقده وكالئه وبعد بنيته
ان كانت فيه معرفة في ماله وذمته حملا لا حمالة اراد بذلك معونة الناكح
وصلته وهذا الحمل لازم للحامل في حياته وبعد وفاته في عدمه ويبيع
لثبوت النكاح باستقراره في ذمته ويطلب به دون الزوج وبعد الانشاء
من الفصول عند تعرضه فان اعدم الحامل لم يكن للزوج سبيل اليها حتى
يدفعه ويتبع به الحامل اذ لا يطلب الحامل الزوج بما تحمل به الحامل
في عقد النكاح وقال ابن عتاب حكم ابن مغيث انه ان كان العلاء ملا ان

وتحمل عنه الصداق كانت المرأة مخيرة ان شاءت اخذت به الحامل
او المحمول عنه وانظره في النكت وهذا كله اذا كان الحمل في نفس العقد
ولو وقع الحمل بعد عقد النكاح كان حكمه حكم الهبة فيبطل بالموت
ان لم تقبض في قول ابن القاسم وقال ابن الماجشون يلزم من عقد الحمل والحمل
ضد الحمالة اذ الحمل اللازم لا رجوع به والحمالة معناها الضمان وله
الرجوع اذا ادى ولو وقع في نفس العقد فلا نظر للصداق عن الزوج
ولم يبين هل هو على الحمل او الحمالة وانعقد النكاح على قول في
المدونة وغيرها ان ذلك على الحمل اللازم وقيل على الحمالة وبه قال بعض الفقهاء

فصل وان نحل والد الزوج ابنه او والد الزوجة ابنته او غيرهما
نحلة في كتاب الصداق قلت بعد ذكر الصداق والصياغة ونحل الزوج
والده او الزوجة والدها في عقد هذا النكاح ومن اجله جميع الدار الكا
ئنة بكذا حدودها كذا او الفدان الكائن بكذا او النصف او الربع من املاكه
الكائنة بقرية كذا ويعرفون كذا وكتابة حدهم ومرافقه نحلة صحيحة
صريحة النحلة من ماله وابانه عن ملكه وحيزه ما لا او ملكا للابنه
فلان او للابنته فلانة وانعقد عليه هذا النكاح وتم بسببه فان كان
المنحول له مالكا امر نفسه قبل ذلك وانعقد عليه هذا النكاح
وقبض له المنحول له فلان او فلانة فان سقط ذكر القبول لم يضر
اذ الشهادة بان الكتاب متضمن القبول وقيل تبطل النحلة الا ان
يثبت انه اعتمرها او قبضها في صحة ابيها واذا انعقد النكاح
على هذه النحلة لم تفتقر الى حيازة وقيل لابد فيها من الحيازة و
بخلاف العمل لانها لما انعقد النكاح عليها صارت بمنزلة البيع

او وقع الحمل بعد عقد النكاح حكم له بحكم الهبة

الفرق بين الحمل والحمالة

او وقع الحمالة في نفس العقد غير مبين فهل على الحمل وبه القضاء

فصل في مسائل النحلة وان اتى الفاسية البيع ... ما ... غير

في ان النحلة وعلة ليس لها افتقار الى حيازة وانها المختار

وان كان المنحول في ثلاثين عن شوار او غيره فلتفت ما نصه ونحل الزوجة

والولد في عقد هذا النكاح ومن اجله كذا وكذا في ثلاثين او في ثلاثين كذا

كذا الجارية بوضع كذا عن شوار او نحلة صحيحة حوزها من ماله وابانها

عن ملكه وصيّر بها الثلاثين المذكورة دينا حالا لها عليه ولا براءة له

منها حلالا له تبرا به الذمة شرعا وانعقد عليهما هذا النكاح وتم

بسببها وان سقطا والوثيقة ان النكاح انعقد عليها وكانت النحلة

منصوصة في العقد فقال ابن رشد لا تفتقر الى حيازة وكونها في العقد

منصوصة يقتضي ان النكاح انعقد عليها وقال غيره انها تفتقر الى حيازة

ان سقط الفصل المذكور وفي كتاب الاستغناء ان نحل رجل ابنه الكبير

نحلة في عقد نكاحه ونحل معه ابنا صغيرا املاكا مشاعة ثم مات الاب

قبل بلوغ الصغير نظر فاذا كان حاز حظ الكبير وان لم يحزها جاز نصيب

الكبير الذي انعقد عليه النكاح ويبطل نصيب الصغير وقسم بينهما

قال المشاور واحب الي ان يبطل جميع ذلك لان عقد النكاح في بعضه

كلا حيازة فجميعها للاختلاف في ذلك لم تصح عن كبير وصغير ولا شفعة

في هذه النحلة على مذهب مالك رحمه الله وان كان النكاح انعقد عليها

واختلف الشيوخ رحمهم الله في ذلك وهي بمنزلة الهبة والصدقة لا شفعة

فيها وقد روى ابن عبد الحكم عن مالك ان فيه الشفعة وقال به بعض الشيوخ

عن رواية ابن عبد الحكم وليس عليه العمل فان طلق الزوج زوجه قبل البناء

فالنحلة جائزة للمنحول له ثابتة وان فسخ هذا النكاح قبل البناء

لفساد فيه ففي ذلك قولان احدهما ان النحلة تبطل وتعود الى النا

حل قاله ابن العطار والثاني انها لا تبطل وهي نافذة جائزة كالطلاق

وان

فائدة في النحلة ويفتقر المنحول للصغير مع الكبير في الشياع الى ... بن ...

فائدة في النحلة ولا ... المنحول للكبير ... في الصغير

فائدة في النحلة ... طلاق قبل البناء ... والفسخ مع البناء والحالة فيها مع ... الفسخ ... قبل البناء ...

وان كان الفسخ بعد البناء فلا نحلة فلا تعلق وقيل

ان رشد في امراة نحلت ابنتها في عقد نكاحها بدارها فلم يحزها الابن حتى

قام الزوج يطلبها بميراث للابنة في والدها فكان ميزها وقال

لعقد النحلة عطية وهي غير ما استقر عندي لها وقالت المراة انما

اردت بالنحلة ميراثها وغيره هل تعذر المراة في ذلك بالجهل ام لا

فاختلف الشيوخ فيها فافتى بعضهم بان ابهما الجالسين لم يجزها

وبعضهم مال الى عذرها في ذلك اذ لا يعرف معنى النحلة الا القليل وممن

افتى ابو محمد بن منصور فيها بعذرها واحلف المراة انها ما ارادت

بالنحلة سوى ميراثها وغيره فاجاب الفقيه ابو الوليد

ما صح به الفقيه ابو محمد يحيى عنه وبه اقول في عذرها في ذلك موفقا ان

شاء الله وان سمى الرجل لوليته شيئا في عقد نكاحها فقد قيل

نصه واعترف فلان ان لزوجته مالا وملكا جميع الدار الكائنة بحوز

حدودها كذا او الفدان الكائن بكذا احدوده كذا او شوار قيمته كذا اعتقا

انعقد عليه هذا النكاح وتم بسببه قال ابن رشد رحمه الله

واذا سمى لها شيئا من ماله عوضا او هبة في عقد النكاح وشرط او بغير

شرط فقال الهبة او العطية او غير العطا وهو قول ابن القاسم في رواية

يحيى واليه ذهب ابن حبيب وقيل لا يجب لها بهذا القول شيء وهو

قول اصبغ فان سمى لها ثلاثين او داره او طعاما او غير ذلك موصوفة

فقال لها كذا وكذا وسكت او قال به ملكا او عمر او قبض او غيره

فاختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انه لا يلزمه من ذلك شيء

وهو قول اصبغ الا ان يرى انه اراد بذلك العطية والثاني انه ان قال

رواية

وجيلها

في مثل الدينار او عشرا او نحوها لزمه ذلك دفعة وتوخذ منه عاشرا او
مات وان لم يقل لها كذا وسكت لم يلزمه الا ان يكون ابا او وصيا
وهو قول ابن حبيب والثالث انه ان قال في ملا كان ذلك في مال الابن ان كان
له مال وان لم يكن له مال لم يتبع بذلك وان قال لها عنه فعنى عنه
لا يلزمه اخراج ذلك الا ان يطوع به كان له مال او لم يكن وان قال لها
علي او في ذمتي لزم له ان كان له مال ولم يتبع به في ذمته ان لم يكن
له مال وان قال لها كذا وكذا ولم يزد على ذلك لم يلزمه شيء وهو قول ابن
القاسم في رواية عيسى وان تبين كذب الولي فيما للابن من الاموال كان
وجها وحصا به الزوجة وغير شرط فقيل لا يكون للزوج في ذلك كلام
اذ كان له ان يستخبر لنفسه ويستوثق وقيل ان كان ذلك قبل البناء
خير بين ان يحل النكاح عن نفسه ولا يكون عليه شيء من الصداق وبين
ان يدخل ويلزمه الصداق كاملا وان كان بعد البناء ردت الزوجة
الى صداق مثلها وان كان ذلك شرطا اشترطه في عقد نكاحها او عقد
ما انعقدت عليه فان كان ذلك قبل البناء خير الزوج بين ان يفسخ
النكاح ولا يلزمه من الصداق شيء وبين ان يدخل ويلزمه الصداق كاملا
وان كان بعد البناء ردت الزوجة الى صداق المثل ورجع الزوج بما بقي
صداق المثل وما سمى لها على الولي الذي غره بكرا كانت الزوجة او ثيبا
الا ان تكون مالكة لنفسها وعلمت بذلك فيكون الرجوع عليها وكذلك
النحلة اذا استحقت فان يكون الحكم فيه حسبما قبل ذلك او لغير ذلك
الحكم فيها كما تقدم قبل هذا وللزوج الرجوع على من غره وكذا اذا
ادعى الزوج على الولي انه شرط له ثيبته عوضا او عطية ما سماها

اوحلفة

او نحلة نحلها وانكر ذلك الولي فان اليمين تجب على الولي لا الزوج
فان نكل الولي حلف الزوج ورجع عليه بما بين صداق مثلها وما سمى
لها واما ان كانت النحلة للزوج في كتاب الاستحقاق ان عقدت المراة
نكاحها مع الزوج على نحلة نحله ابوها فشرط به في النكاح ثم اراد الزوج
الصدقة بها او الهبة او ان يحجر عليها الرابع لم يكن للزوجة منعه من ذلك
بشرطها وخلافة الواقع [illegible] حتى ان يكون لها عليه ذلك من قهر
او غيره وان يحجر النفقة كما ذكرت الزوجة طلقت عليه بعد التلوم
قال المازري اذا وقع الزوج لزوجته في صداقها فيصدقها ولا انقصه
الى حينه من الجهاز ما جرت عادة امثالها به ووجب [illegible] ان
للزوج مقالا في ذلك ويحط من الصداق الزيادة التي زادها لاجل الجهاز
على طريق عوض وهو ظاهر قوله عليه السلام تنكح المراة لمالها
ولحسبها ولجمالها ولدينها وقال الغير ان صداق الزوج لزوجه فيما
فيه وجهين عن ابن الجيد باجراز شوار ثم صداقه فيما وافقه ثم لم يبرز اليه
عند البناء شيء كان للزوج ان يحل النكاح عن نفسه ان شاء واجاب
ابن رشد في نحو ذلك انه اذا ابى الاب ان يجهز بنته الى زوجها بما جرى به
العرف والعادة ان يجهز به مثلها الى مثله عن نقدها وساق اليها
كان بالخيار بين ان يلتزم النكاح او يرده عن نفسه فيسقط ما نقد و
يسقط عنه ما كلا او ساق واما ان توفيت قبل البناء وابى الاب
ان يبرز لها من ماله ما يكون ميراثا عنها على القدر الذي يجهز به مثلها
الى مثله فلا يلزم الزوج الا صداق مثلها على ان لا يكون جهاز لها
الا نقدها قال وكذلك ان كانت حية وكان الزوج قد ساق لها

ومسئلة تفصيل صداق المسئلة في حاشية الشيخ المعراوي عند قول طاهر التضمن في الاب لا يلزمه [illegible] جميع [illegible] وما السر

سياقة واعطاها صفوفا وجهزها ان العرف يلحق به مثلها
الى مثلهم اذ عن ذلك العارية وارادة اخذه فليس للاب ان يمنع ذلك
الى زعلابه طالب الزوج من الحلي والثياب ولا يصدق فيما ادعاه في ذلك
من انه انما ازد ذلك اليها عن سبيل العارية منه لها وبالله التوفيق

فصل في الشروط

وهي محمولة ابدا في النكاح على الطوع
حتى يثبت خلافه قاله ابن العطار وقيل هي محمولة على الشروط حتى يدعي
ان يتطوع بها قال وهو الصواب قياسا على البيع وكره مالك رحمه الله الشرط
في النكاح وان يشهد في كتاب فيه شرط رحمه الله قال اذا وقع النكاح
بها جاز ولم يفسخ ومن اهل العلم من قال ان النكاح بها يفسخ على كل
حال قال القاضي ابو الوليد ابن رشد الشروط في النكاح على مذهب
مالك تنقسم على قسمين قسم لا يفسد به النكاح وقسم يفسد به النكاح
فاما ما يفسد به النكاح فمثل ان يتزوجها على ان لا ميراث بينهما
او على ان الطلاق بيدها او على ان لا نفقة لها وشبه ذلك مما هو
مناف لمقصود العقد ومخالف لسنته فان النكاح بها فاسد ويفسخ
على كل حال واما ما لا يفسد به النكاح فمثل ان يتزوجها على ان لا يتزوج
عليها ولا يتسرى معها ولا يخرجها من البلد وما اشبه ذلك فلا يخلو
ان تكون مطلقة او مقيدة فان كانت مطلقة غير مقيدة استحب للزوج
الوفاء بها لقول رسول الله صلى الله عليه وسلم احق الشروط ان توفوا
بها ما استحللتم به الفروج ولم يلزمه وقد ذهب جماعة من العلماء
الى انها واجبة يقضى بها كابن شهاب وغيره وروي عنه انه قال
من ادركت من العلماء يقضون بها للحديث المذكور وان كانت مقيدة

بتمليك

بتمليك او طلاق او عتق فهي لازمة والنكاح جائز وقيل ان النكاح
فاسد يفسخ بها قبل الدخول ويثبت بعده ويكون للمرأة صداق مثلها
وهو قول سحنون وللخروج من الخلاف يعقد في الصداق على الطوع فيقول
بعد قوله بعد ان استتم ما ذكر والتزم الزوج لزوجه المذكورة تزوجها
طائعا بها بعد ان ملك عصمتها وكمل عقد النكاح بينهما شروطا
لو دخلها وتحقيق المعنى فيها ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا
يتخذ ام ولد وان شئت قلت وطاع الزوج لزوجه المذكورة بعد كمال
هذا العقد وتمامه ان لا يتزوج عليها ولا يتسرى معها ولا يتخذ ام ولد
ومتى فعل شيئا من ذلك فقد جعل امر الداخلة عليها بيدها تطلقها عليه
بائن الطلاق شاءت او فقد جعل امرها بيدها في طلقة واحدة مملكة
والعربية وام الولد حرة لوجه الله تعالى وان شئت فقلت في العربية فقد جعل
امرها بيدها ان شاءت اعتقت وان شاءت باعت وان غاب عنها غيبة
متصلة قريبة او بعيدة طائعا او مكرها اكثر من كذا فان زاد على ذلك
فقد جعل امرها بيدها وما بيدها في نفسها والا بشيء من ذلك فان
اضر بها في شيء من ذلك فقد جعل امرها بيدها وان لا يرحلها من موضع كذا
الى غيره الا باذنها فان رحلها مكرهة فامرها بيدها وان لا يمنعها من زيارة
اهلها من النساء وذوي المحارم من الرجال ولا يمنعهم من زيارتها فيما
يقصر ويجمل من التزاور فيما بين العلية والغرابات فان فعل شيئا من ذلك
فامرها بيدها فاما شروط التزويج والتسري فنص ابن فتحون على انه ان
سقط من العقد الطوع فيها او وقع في قوله ولا يتزوج عليها ولا يتسرى
معها فانه لا يلزمه شيء وانه يكون كمن قال كل امرأة اتزوجها طالق

وكذا ان قال فان فعلت كذا واسقط شيئا من فعله الخلاف وقد افتى
بها ابن القطان اذا ان فعل بعض ذلك لا يلزمه حتى يفعل الكل كله وقال
غيره لها القيام وان لم يفعل شيئا او بعض الكل يعني ابن القطان وغيره
فان تزوج عليها ثم طلقها فهل يسقط ما كان بيدها من طلاق
الداخلة عليها ام لا فيه قولان اظهرهما ان ذلك بيدها وهو قول ابن
القاسم والثاني ان ذلك لا يبقى لها بعد الطلاق وهو قول ابن الماجشون
في الثمانية واذا كان في الشروط ان الداخلة عليها طالق فتزوج امراة
فطلقت عليه ثم تزوجها ثانية بعد انقضاء عدتها فان اليمين تتكرر
عليه ويلزمه الطلاق فيها كلما تزوج عليها واختلف قول ابن القاسم
ان حلف في امراة معينة مثل ان تزوجت عليك فلانة هل تتكرر اليمين
عليه ام لا قاله ابن رشد وان شرط لامراته ان لا يتزوج عليها فان
تزوج فامر الزوجة بيدها فتزوج عليها فمكث شهرا او اقل من ذلك
لا تقضي شيئا فان كانت اشهدت ان ذلك بيدها تنظر فيه كانت على
شرطها ما لم يدخل بها فان دخل بها ولم تشهد ان ذلك بيدها بطل
شرطها الا ان تدعي انها لم تعلم بنكاحه فالقول قولها حتى يثبت
الزوج انها علمت وان كان في الشرط ان الداخلة عليها طالق
بالثلاث فتزوج عليها ثم ماتت فقال عيسى عن ابن القاسم قد [illegible]
الداخلة عليها علم الشهود ام لا وقال سحنون لا ترثه لانها طلقت
عليه حين العقد [illegible] فان جعل امر زوجته بيدها
ان تزوج عليها فتزوج عليها ولم تعلم حتى طلقت الداخلة
او طلقها فقال ابن القطان تقضي في نفسها لان ذلك حق قد وجب لها

بتزويجه

ان تزوج على امراة الشرط ثم طلقها هل يسقط ما كان لها من طلاق الداخلة عليها

ان طلقت الداخلة بالشرط ثم تزوجها ثانية تكررت عليه اليمين

ان شرط ان امر الداخلة بيد الاولى ثم علم ولم تقض شيئا بعد التزوج

ان كان في الشرط ان الداخلة طالق بالثلاث فتزوج عليها ثم ماتت هل ترثه الداخلة

ان جعل امر زوجه بيدها ان تزوج عليها فتزوج ولم تعلم بذلك حتى ماتت الداخلة كان لها ان تقضي

بتزويجه عليها فلا يسقطه طلاق الداخلة ولا موتها فان اشترطت
اشترطها ابو الزوجة عن ابنته ان لا يتزوج عليها فان فعل فامرها
بيد ابيها فيعلم ذلك الزوج واراد الاب ان يفرق وارادت البنت البقاء
فالاختيار في ذلك للاب [illegible] في ذلك ان العراقي [illegible]
[illegible] البنت فيمنعه وينظر في ذلك فان كان الزوج جعل ذلك
بيد ابيها من غير ان تشترط ذلك عليه الوالد فان القول في ذلك قول البنت
ويمنعه ابوها من الفراق اذا احبت هي البقاء بخلاف الاول فانه حق
للاب [illegible] والتسري هو الوطء وقال ابن
كنانة [illegible] التسري هو الاتخاذ [illegible] الجارية [illegible]
ثلاث عليه وروى يحيى عن ابن القاسم انه لا باس ان يقبل ويباشر ويتلذذ
بالجارية فان زنى بامة فلها ان تطلق نفسها لانها انما شرطت
عليه ان لا يجامع معها امراة غيرها فان تزوج عليها وقد اشترطت
عليه التسري فلا يمنع من ذلك وما جعل لها من البيع في السرية غير
لازم لانها بمنزلة الوكيل يعزلها عن ذلك متى شاء وقيل ليس له عزلها
وكذلك ان قال لها ان تزوجها عليها او هي صرفة لم يفض عليه فيها
واما شرط المغيب فجرت العادة بتحديده بستة اشهر لما روي ان
عمر بن الخطاب رضي الله عنه سال ابنته حفصة عن اقصى ما تصبر امراة
فيه عن زوجها فقالت له ستة اشهر فكان لا يبعث البعث اكثر من ستة
اشهر فيكون ذلك قدر الاصل المبعوث ونصابه وقولنا فيه بعيبته او
غيبته ليكون لها ان تاخذ بشرطها عن كل حال فان صنعنا ذلك
لم يكن لها ان تاخذ بشرطها في الغيبة ويكتب له العقد ان اطلان

ان اشترط الاب على الزوج ان امر الداخلة على ابنته بيده ... الاب ... مع الداخلة

التسري هو الوطء وقيل الاتخاذ

ان شرط ان لا يتزوج عليها امراة فتزوج ... بشرطهما

لا يمنع من التزوج اذا اشترطت عليه التسري

شرط المغيب ... بستة اشهر

كونا او نحوه في عمل سلطان واخر من الغيبة البعيدة وان كان عن نحو يوم

بغرم او يقضي عليه والغريبة هي ان يكون عن نحو البريد او
اليوم او اليومين فلان ان رغبت وان كان في عمل سلطان اخر فحكمه
حكم البعيد ولها ان تاخذ بشرطها وان كان عن نحو البريد وقوله
طارئا او مكرها لم يقع الخلاف بذلك ويكون لها ان تاخذ بشرطها على
كل حال قال بعض العلماء انه ان غاب مكرها لم يكن لها ان تاخذ بشرطها
الا ان تقيم طويلا ويكتب في ذلك اذا ارادت المراة التي ان تاخذ بشرطها
عقد يعرف شهوده الزوجين فلانا وفلانة ويعلمون ان الزوج فلانا
غاب عن زوجه المذكورة غيبة الاجل او هو بموضع كذا غيبة متصلة حتى
الان وفيه واعلموا في الاشهاد انه في كذا اذ ثبت هذا وثبت كتاب
الصداق المنعقد فيه الشرط فيكتب اصبغ رسم اليمين ونصه حلفت فلانة
باذن من وجب فلانة الزوجة المذكورة اعلاه بحيث يجب وكما يجب يمينا
قالت فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عني زوجي فلان الغيبة المشهود
بها اعلاه وما رجع من مغيبه سرا ولا جهرا ولا اذنت له في مغيبه ولا اسقطت
عنه حكم ما شرط في المغيب ولا اسقطت في جوهر ولا كان سكوتها بعد انقضاء
مدة المغيب وتلومها اسقاطا لحقها في ذلك ومن شهد باليمين واستوعبها من
الملابسة وعرفها وبحال الصحة والجواز قيد عن ذلك شهادته في كذا وانشرته
الحالفة بعد تمام يمينها بانها اوقعت على نفسها طلقة واحدة ملكت
بها امر نفسها لا يحل لها زوجها المذكور في كتابه هذا الا بعقد … له
به في التاريخ فلان كتبت في الوثيقة التي فيها الشرط ولها التقوم عليه
ما احبت كان لها بعد ذلك في المغيب خاصة وقضى لها ابن الحاج لا
يتصور ذلك في غيرها من الشروط ولا يجوز لان المراة اذا وطئت سقط شرطها

في الفرض والمسير الا ان تقوم بعد رد اخي وامره اخير فانه في كتاب الاستغناء
فلان ابن رشد وان كان التمليك للمراة عن شرط بعينه ثلاثة اقوال احدها
انها ان تقضي وان طال الزمان ما لم ترفع الى السلطان او توقف وهو قول ابن
المواز والثاني انها انما تقضي في المجلس الذي وجب لها فيه القضاء وبان
انقضى المجلس ولم تقض فلا قضاء لها وهو قول اشهب وابن وهب وقول
ابن القاسم في سماع عيسى والثالث ان لها ان تقضي في المغيب في الشهر
والشهرين في الحضور ويكون لها القضاء وان طال الزمان ما لم توقف لان افتراقهما
افتراقهما منه دليل على انها على خيارها بخلاف الغيبة اذ لا دليل
فيها على انها على خيارها الا ان تشهد انها في قصدها تنظر فيه وان طال
الزمان بذلك لها فلا وهو القول بان ذلك لها في الشهر والشهرين ونحو قول مالك
ولم يختلف في ذلك قوله ولا في ايجاب اليمين عليها انها انما فارقت منتظرة
ولم تترك حقها فلو وجب ذلك عليها … ولم يوجبه اخرى والقول بان ذلك
لها في غير المغيب وان طال الزمان ما لم توقف هو المشهور من قول ابن القاسم
وروايته عن مالك رحمه الله وسئل رحمه الله عن شرط لزوجته
ان غاب عنها مدة فان زاد فامرها بيدها ولها التقوم عليه متى احبت
فغاب وتقومت عليه بعد انقضاء المدة فمنعته من الدخول وارادت
ان تاخذ بشرطها فاجاب ما ذهب اليه الشيوخ من ان لها ان تاخذ بشرطها
في ذلك اذا قدم من مغيبه ليس بصحيح لانه اذا قدم فقد ارتفعت العلة التي من
اجلها وجب لها ان يكون امرها بيدها ولا تشبه هذه المسألة مسألة
سماع اصبغ في نوازله اذا ماتت المراة التي تزوج عليها او طلقها قبل
ان تعلم فلها ان تاخذ بشرطها لان العقد قد وجب لها في مسألة

اصبغ بان تزويج عليها ولم يجب لها القضاء في هذه المسئلة لانتفاء
اجل طارئ انقضاء المغيب وانما تشبه هذه مسئلة الامة تعتق تحت
العبد ولا تختار نفسها حتى يعتق زوجها وقد قال واصبغ الخيار للامة
اذا اعتق زوجها قبل ان تختار كما لا يجب لها خيار اذا اعتق زوجها
قبل ان تختار لذهاب العلة الموجبة اختيارها لنفسها وبقدر ما للزوج
وكذلك لا يجب للزوجة قضاء اذا قدم زوجها قبل ان تقضي لذهاب العلة
الموجبة لقضائها بنفسها وهي اتصال مغيب الزوج عنها وهو نص قول ابن
نافع في المدونة انه لا قضاء لها اذا قدم زوجها قبل ان تاخذ في ذلك ولا
يلتفت الى ما ذهب اليه الباجي وتابعه ومن بعده والمتاخرين
لمخالفته لاصول المتقدمين على ما بيناه وبالله التوفيق قال ابن
المواز ومن شرط لامراته انه ان غاب عنها سنة او تزوج عليها فامرها بيدها
فغاب عنها السنة بعد ان دخل بها او تزوج عليها فطلقت نفسها عليه
ثم قدم في العدة فارتجعها ثم غاب عنها سنة او تزوج عليها ثم يكن لها ان تطلق
نفسها ثانية وهو بمنزلة من لو شرط لها ان غاب عنها سنة او تزوج
عليها فهي طالق فطلقت عليه ثم غاب ثانية سنة اخرى او تزوج عليها
فانه لا شيء عليه الا ان يكون شرط لها كلما غاب او تزوج وان شرط
لها ان غاب عنها سنة بلا نفقة فامرها بيدها فغاب عنها سنة فطلقت
نفسها ثم قدم الزوج فادعى انه خلف عندها نفقة ثبت الطلاق الا ان
يقيم بينة انه خلف عندها نفقة ولم تكن ثم النفقة الا ان يكون وجهها
اليها الى السلطان قال ابن القاسم في المجموعة واذا طلقت نفسها بالشرط
في المغيب واعتدت وتزوجت ثم قدم زوجها وقامت له بينة انه قدم

قبل مدة المغيب فانها ترد اليه وان كان قد دخل بها الثاني وكذا
ان شرط انه لم يبعث لها بالنفقة فامرها بيدها فطلقت نفسها بعد ان
رفعت امرها للحاكم وزعمت انه لم يبعث اليها شيئا ثم قدم واقام البينة
انه كان يبعث لها بالنفقة سقط التمليك وترجع الى الزوج وان
وان كان قد دخل لان هذا تعمدت المراة كذلك ارتجعها زوجها وعلمت
ثم تزوجت فان اثبت انه كان يبعث النفقة وامسكها المبعوث معه ولم
يعطها كان الطلاق ماضيا بخلاف ان اثبت دينا على غائب فبيعت داره
ثم قدم فاثبت انه كان قضاه لم يرد البيع وان كان تعدى لان التعدي
فيها على الزوجة والتعدي في الزوجة على عينها ولا يشبه ما تقدم عليه
ثم بيعت فيعلم فان ذلك لا ينقطع ... فيغيب الزوج وذهبت المراة
ان ... الفراق الذي فيه الشرط ويثبت المغيب على
يعرف ... ان الزوج فلانا المذكور في هذا او ... ويعلمون انه غاب
عن زوجته المذكورة من ... منذ كذا وكذا ... لم يعلم ولم يرجع من غيبته
في علمهم حتى الان ويعرفون الزوجة ويعرفوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا
ثبت هذا فتكتب رسم اليمين ... حلفت على اذن ... فلان ...
ان ... الزوجة المذكورة ... كذا يمينا
... الذي لا اله الا هو لقد غاب عنها زوجها الغيبة المشهود
بها اعلاه ولا رجع من غيبته ... ولا انقطعت عنه ... الطوع
المغير حيث اشير ولا انقطاع عنه ... ولا ... والاصورة
... المغيب ... ذلك ... الجميل
المنصوصة ... المذكور ...

بابتياعها من نفسها بصفقة واحدة ملكت بها أمر نفسها لما جعل
لها زوجها من ذلك بعد تمام يمينه وقيل إنما يعتق ذلك بشهادتهم في كذا **وأما**
شرط الضرر فلا خلاف أن [illegible] فيه قبل تحقيقه من ذلك أنه إن فعل فعل
ذلك وثبت إذا أتت في المال دون التعدي أو العكس ففي ذلك قولان أصحهما
أنه ليس لها أن تقضي بشرطها قبل [illegible] ولهذا التصويب في الضرر بغير يمين
فقال ابن رشد اختلف في ذلك فروي عن سحنون أنه قال أقل ما يكفي النكاح
قبل البناء فإن دخل بها فلا يقبل قولها إلا ببينة عن الشرط وحكى
ابن سحنون أنه كان يفتي بأن ذلك لا يلزم ولا يجوز إلا بالبينة ثم قال
ولا اختلاف أنه إذا لم يذكر ذلك من شرط أصل العقد أنه جائز [illegible]
وفي الاستغناء إن أرادت أن تحلف اليمين وإن جعلها مصدقة بغير يمين تلي فصل
لم يجز في المغيب ويجوز في الرحيل والضرر والزيادة وتقول وهي مصدقة
بيمينها إذا ادعته من الضرر في نفسها أو في الرحيل أو في الزيادة بغير يمين تلزمها **ق**
القلعي ونقله ابن سحنون أن التصديق في المغيب دون يمين جائز [illegible]
خلاف ما ذكر في الاستغناء **و**إذا لم يثبت الضرر ودعت المرأة [illegible] فقال
ابن سحنون عن أبيه أنه لا يحلف بدعواها إذا أنكر وقال ابن الهندي إذا أقرت
شرطها عليه أن لا يعزل عنها وأنكر هو فإنه يحلف وهي على شرطها [illegible]
في الضرر وإبطال الشرط عن المشهور من مذهب ابن القاسم إلا أن تمكنه من نفسها
فيلزمها أو يطأها فإن أقرت بالتمكين وادعت أنها ما علمت [illegible]
وصفة فيها ولها اليمين عليه فإن حلفت أخذت بشرطها **و**سأل
ابن حبيب سحنون عمن شرط لامرأته في كتابها إن أضر بها فأمرها بيدها
[illegible] فتركت أنه أضر بها أو أضر بها هل ذلك من الضرر فقال إن كان مثله

متى ثبتت الضرر في اليمين [illegible] إن [illegible] شرطها بلا [illegible] [illegible] أن لا يتبع [illegible] وإن لها [illegible] بشرطها

ممن يؤدب امرأته بمثل ذلك وهو مأمون وهو عمن ذلك فليس ذلك من الضرر
وهو مصدق أنه ضربها لذنب كان منها أو يعلم من البينة أنه ضربها ظالما
ثم يكون لها الخيار وإن كان مثله لا يؤدب أهله ولا يعرف بها إلا [illegible]
حاله وقلة معرفته فلا أرى لها عليه البينة أن ضربها كان من ذنب منها
تستوجب به ذلك وإلا فهي مصدقة أنه ضربها ظالما ويكون مقدارا
إن أقر بالضرب **و**إن جحد الضرب في الوجهين وقامت عليه البينة بالضرب
فجحوده يصير ضربه ضررا في الوجهين ولها الخيار ولا يقبل منه أنه لذنب
وإن كان مثله ممن يؤدب أهله لأن جحوده خرج من التصديق وفي الغير إلى
[illegible] والضرب أشد قبحا وأمر منه مستنكر وقالت إن زوجها
فعل بها ذلك وقامت بشرطها ولم يسمع زوجها شكايتها لغيره أنه فعل
ذلك بها وكان من أمر يوم حاله وحلفت أنه فعله وتأخذ بشرطها وإذا
كانت في الطوع فلا [illegible] فقط فإن كان شرطها في الفراق فلها
أن تطلق نفسها [illegible] وإن كان شرطها بعد العقد فلا تطلق
نفسها إلا واحدة **وأما** شرط الرحيل فروى أشهب عن مالك إذا لم تشترط
عليه أن لا يرحل بها إلا بإذنها فله أن يرحل بها حيث شاء قرب أو بعد إذا كان
مأمونا عليها وحسن الصحبة لها وإن كانت حاله على خلاف ذلك فليس
له أن يرحل بها ولا ينقلها **قال** ابن رشد وهو محمول على أنه حسن الصحبة حتى
يثبت خلافه وفي العتبية ذلك بخلاف الذي ليس له أن ينقلها بوجه والتي للزوج
أن يرحل زوجته من موضع نكحها بها إذا اشترطت ذلك عليه وإن كانت
من ضعفها [illegible] وقيل [illegible] بينة فلا [illegible] الاستغناء **و**إن أرادت
أن يكتري لها دار الحضر لما وأرادت هي السكنى في دارها [illegible] يكترى

أرى [illegible] الوجه [illegible] مستنكر وقالت إن زوجها فعل بها ذلك وأرادت الأخذ بشرطها في [illegible]

إذا أرادت الزوجة [illegible] [illegible] [illegible] الاستغناء [illegible]

لها او دون ذلك فلها ذلك قاله في الاستغناء ابن القاسم فان نقلها ثم اراد
ارتجاعها فعليه مؤونتها ذاهبة وراجعة في قول ابن القاسم وقيل ليس
عليه مؤونة رجوعها وقال ابو عمران العادة اذا نقلها الى موضع ثم
طلقها فيه فعليه مؤونة ارتجاعها هكذا ابن القطان وذكر عنه ابن يونس
وقال لا اعلم احدا قاله فان حالت بينه وبين الموضع الذي رحلها منه
فتن وغارات او كان بينهما بحر واقبل فصل الشتاء وامتنع النواتي من
ركوبه فان ارادت الرجوع بنفسها فقال ابن يونس لا اعلم في ذلك لاحد من
اهل العلم قولا وعندي ان ذلك لا يجوز لها لانها رحلت معه رضا منها
وصونها عن هلاك فان اخذت بنفسها بغير اسعاف وبعذر فضا عما عليه
لانه وجه ملائم لها والطلاق اولى ما احتيط له وعن الحاكم ان يمنعها
من الخفاء فبلغ ذلك حسبنا والمانع ومن تزوج امرأة واسكنها مع ابيه
وامه واهله فشكت الضرر فليس له ان يسكنها معهم وان احتج بان ابويه اعمى
[illegible] في ذلك فلا [illegible] ضرر منع وقال ابن الماجشون رب امرأة لا يكون لها
ذلك تكون وضيعة القدر وذات صداق يسير وفي المنزل سعة فاما
ذات القدر واليسار فلا بد له ان يعزلها وان حلف على ذلك حنث وليس
للزوج ان يسكن اولاده من امرأة له اخرى مع زوجه في بيت واحد ولا مسكن
واحد يجمعهم الا ان ترضى بذلك قاله في سماع ابن القاسم وقال ابن زرب
اذا تزوج الرجل امرأة وله ولد صغير فارادت اخراجه بعد البناء
فان كان له من اهله من يحضنه ويكفيه اجبر على ذلك وان لم يكن له ذلك لم يكلف
اخراجه وجبر من ابى منهما على البقاء معه ولو وقع البناء والصبي مع
ابيه او امه ثم ارادت الزوجة اخراجه بعد ذلك لم يكن ذلك لها واهل

فلا يصح التجعد ويلزم الزوجية واخراج من ... من حين الابتناء معها ... ومن ... [margin note]

منها لدخوله عليه فان انقضت حضانته في كتاب الحوالة قلت
فلا نص وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره المسمى بعلا نزل وتطوعا
الزوجة بحضانة ابن الزوج من غيرها مدة الزوجية ينبغي ان يسقط
ذلك اثر علاقة فان التزم الزوج مع ذلك اجراء النفقة عن الابن قلت
وتطوع الزوج بحضانة ابن الزوجة من غيره فلا واجراء النفقة والمؤونة
عليه من ماله بطول الزوجية ينبغي ان يسقط ذلك اثر علاقة وذلك لا
يلزم الزوج لانه معروف التزمه فان مات المتطوع سقط التطوع وان كان
لمدة معلومة وبقي من المدة شيء لانه هبة لم تقبض ولا يرجع الزوج في
شيء من ذلك لانه معروف منه وصلة للربيب ولم تشترط الام من حقها عن ذلك
شيئا ومع ذلك الشيوخ فلا يحتجوا عن ذلك وسواء كان ذلك طوعا او
شرطا قاله بعضهم وان كان التطوع لمدة الزوجية فلا ينقطع بموت الزوج الا
نفقة عن الربيب ما دام صغيرا لا يقدر عن الكسب واما تشترط الزيادة
فلا يلزم و وسئل ابن رشد فيمن تزوج امرأة ولها ولد من غيره فتطوع
بنفقته مدة الزوجية بينهما ثم طلقها واحدة وخرجت من العدة ثم تزوجها
ثانية وارادت الا ينفق على ولدها المذكور الا بعقد النكاح الاخير وكذلك لو
[illegible] بالكسوة هل من النفقة او لا فاجاب بان النفقة تلزمه ما بقي
العصمة شيء لان مدة الزوجية والعصمة واحد وهو يقتضي جميع
الملك واما الكسوة فهي غير لازمة فيما اراه بعد حلفه في مقطع الحق
انه انما اراد الطعام دون الكسوة ويحتجون عن انها داخلة في
نفقة الحامل في قوله تعالى فانفقوا عليهن حتى يضعن حملهن ولا ارى الا ان
النفقة وان كانت من الفاظ العموم فانما تجري عند اكثر الناس في الطعام

فلا يصح القيمة ومن الزوج الى الزوجة بنفقة ... في مدة ... الثلاثة ... يرجع ... مثل حضانته ... [margin note]

للزيارة والكسوة **وسُئل** ابن الربيع البجائي عن رجل تطوع بالنفقة
على زوجة أبيه مدة اقامتها في عصمته بحلفها ثم كافأها بانبتات عصمتها
هل تعود عليه بما أنفقت أم لا **فأجاب** بأن النفقة لها ولا يلزمه
شيء **و**أجاب ابن العصر الدغيم بأنه تعود عليه واستدل بمسألة الكتاب
أن الشروط ترجع عليه بعد المراجعة وبعتيد ابن رشد المتفرقة في
المتطوع بنفقة الربيبة أنها ترجع عليه وأن التطوع لمدة الزوجية فلا
يلزم الزوج الإنفاق على الربيبة مدة أو حين الا بغير عن التكشف
وأما شرط الزيارة فإذا منعها من الخروج كان لها أن تأخذ بشرطها وإذا لم
تشترط عليه فتستحق زيارة ذوي محارمها وأهلها بالمعروف ويقضى عليه
بذلك **و**أما حضور الجنائز واللعب فلا يقضى عليه بذلك قال ابن حبيب وللرجل
لذات الزوج الخروج بغير إذن زوجها الى بيت أبويها وللإمام سواء وينبغي
لزوجها أن يمنعها من الخروج الى أبويها ولا يمنعهما من الدخول إليها فإن زعم
أنه لا يحل خروجها ولم يرد بذلك ضررا لم يحكم السلطان عليه بذلك وليس له
منعهما من الدخول إليها فإن منعهما من الدخول إليها قضى عليه به ولم يقض
عليه بالخروج وكذلك إن كان حلف عليها فلا يقضى عليه بالخروج وحنث فيه
قال ابن مغيث فإن منع أهلها من الدخول إليها والزيارة لها من غير ضرر قيل لهم
اجتمعوا معها على باب الدار **وفي** الاستغناء إن اشتكى ضرر أبويها فإن كانا
صالحين فيشتغل زيارتها والدخول إليها وإن كانا متهمين واتهمهما بإفسادها
...ها عن الأهلة لكل جمعة مرة بأمينة تحضر معهم **وفي** العتبية ليس للرجل أن يمنع
زوجته من الخروج الى أبيها وأخيها ويقضى عليه بذلك خلافا لما ذهب إليه ابن حبيب
من أنه يقضى عليه بالدخول عليها قال ابن رشد وهذا الخلاف إنما هو للشابة

المأمونة

بنفسها وأما المتجالة فلا خلاف أنه يقضى لها بالخروج الى زيارة
أبيها وأخيها وأما الشابة غير المأمونة فلا يقضى لها بالخروج الى ذلك
والشابة محمولة على أنها مأمونة حتى يثبت خلافه ويلزم الرجل أن يأذن
للمرأة في أن تدخل عليها ذوات محارمها من النساء ولا يكون ذلك في الرجال
إلا ذوي المحارم منهما فقط **و**قال ابن رشد في الحاضنة إذا لم تكن في بيتها
أن لها الزيارة بحكم الشرط وأما الأجنبية فلا إنما هو للعيال
بين الزوجة وبين ما لا تستريح ولا حوائج لا تنتفع به والحبس في ذلك بمنزلة الحاكم
من الغرابة وإن أهملت الزوجة أن تأخذ عن نفسها من يشهد عليها في
شهادة ثم يكون الزوج منعها ولا إمهال أن تأخذ لغير إذن زوجها **وأما**
شرط الاخراج فينبغي أن يكون عقده عن التطوع الذي كان من طاعة النكاح
فيفسخ به قبل البناء ويثبت بعده بصداق المثل ويسقط الشرط **فتقول**
وعلم الزوج أن زوجته دفعها من التقدم نفسها عادة ومنصبها فتطوع بإخراج
وإجراء النفقة والكسوة والشورة كلها عن من غير صداق ولا يقول عن
الزوجية بينهما واعترف أنه قادر على ذلك وما له يتسع له فإن لم تشترط
ذلك الزوجة على زوجها فلا يلزمه إخراجها الا أن يكون من أهل اليسار والزوجة
من ذوات الحال وممن لا تخدم نفسها فيلزمه إخراجها خادما بنفقتها أو صرفه
يستأجرها فإن تنازعا في ذلك فعلى الزوج البينة أنه ممن ليس عليه إخدام
كالنفقة والكسوة وقيل البينة على المرأة **و**في الاستغناء يلزم الزوج نفقة
من تخدم زوجها إن اتفقت المرأة معها وليس على الزوج أن يأتي بغيرها وقيل
يلزم الزوج أن يأتي بغيرها إن أحب لأن عليه إخدامها وعليه القول
كان أولم يكن شيئا **وقال مالك** إذا قال الزوج أنا أدفع لها خادما ولا

ولا انفق عن خادمها وطلبت من خادمها فبذلك لها الا ان ارفق بها
وينفق عليها وان لم تخدمه وان تكلف الزوج خادم زوجته وادعى انه نقلها
تعسر عليه زوجته بعد زوالها حلال يثبت البينة عن قوله ويعرف
ذلك جيرانه قال ابن القاسم يعبر عن المراة من خدمة بيتها قليلا ولا كثيرا
اذا كان مليا وقال ابن الماجشون واصبغ ان كانت ذات قدر في نفسها
وصداقها فلا خدمة عليها من غزل ولا طبخ ولا عجن ولا كنس ولا غيره وعليه
ان يخدمها ان كان مليا وان كان صداقها لا يكون له ويتبين قدره وان الحال
كان عليها الخدمة الباطنة كلها من عجن وكنس وفرش واستقاء ماء في
الدار قال ابن لبابة يلزمها ذلك الا ان يلتزم لها زوجها ان يخدمها ان
كان مليا قال بعضهم وللزوج منع المراة من النسج والغزل والعتق ان ادعى
غزلت او نسجت وعليه ان تتزين له ويمنعها من كل ما يتوجب من الروائح
كتنقية الثوم وغيره ولا يلزمه لها اكثر من نفقة خادم واحد في رواية
ابن القاسم عن مالك وقال اصبغ عن ابن القاسم يلزمه نفقة خادمها اذا كا
نت ذات شرف ونفقة الخادمين والثلاثة مع الكسوة ومنعه عن ان يتكرر
لا تكلف عليه امراته وبه الفقه وروي عن سحنون انه لا تكلف عليه
المتعة ان كانت ثم طلقها في النكاح فسرية النكاح وان كانت طوعا
ولا مصر ان تكتب في عقد منفرد وان كتبت في كتاب الصداق فتنفذ مانعه
وتطوع عن الزوجة والدعاء او ولي فلان بعد كمال العقد يبنها صحيحة
وتمامه بان تقطع الزوج المذكور في سكنى الدار التي للزوجة بكذا او في استغلال
الموضع او استغلال التي للزوجة بكذا ولا تنفق بذلك من … …
بطول الزوجية بينهما من غير كراء يلزمه في ذلك والانفاق وقبل ذلك الزوج

صح
للزوج منع المراة من النسج
والغزل من كل ما يوضع …
لا يلزمه لها اكثر من نفقة خادم
صح
يلزم الزوج نفقة خادمها
وكسوتهم في قول اصبغ
اذا كانت شريفة

وتطوع فيه بلا عقيدة العقد وجرت به العادة فلا تنقطع بمثل ذلك الموضع
كذا ينفق ويرد بدوام متعته بغير رجوع به وان ضم الى ذلك اهدى واهوى
للزوج فتقول وضمن المتعة كذا وتطليق الزوج المذكور عليه وذمته وان
كان شوار فتقول فيه وتطوع بامتاعه باستعمال الشوار والانتفاع به
حياة الزوجية بينهما وبقاء اعيانه فان استعمل الزوج مال الزوجة
وازدرعه وانتفع به من متعة ومن غير متعة ثم قامت تطلبه بالكراء ان كان لها ذلك
وان زرعه بالعلم والكله ولا يعرض عن كان … منها … طلبته
بان كان لها ذلك بعد يمينها انها لم تهب ذلك ولا اخرجته عنه وقيل
بعضهم عن المراة تقطع زوجها خدمتها او عبدا او ثيابا عن طيب نفس منها
ايام عمرها ثم يقع بينهما كلام فتطلب ذلك وتزعم انه كان تسعة اتفقا القول
قولها مع يمينها ولها اخذ قولها واما دار الزوجة اذا سكنها الزوج ثم
طلبته بالكراء فاختلف فيها قول مالك رحمه الله فقال مرة لها ذلك ان كان
موسرا وقال مرة ليس لها ذلك وبه قضى وقال ابن القاسم اذا انفق بجملة
في دارها ثم طلبته بالكراء فلا شيء لها لان العادة ان لا عوض فيه
المكارمة وذكر ابن العطار في المتيطية فقال اذا سكن الرجل في دار امراته وان
كانت مالكة امر نفسها فقيل عليه الكراء وقيل لا كراء عليه وفي مختصر
… الكراء من يوم طلبته وان كانت في ولاية فعليه الكراء من يوم سكن
قال محمد بن عمر انه هو اهل وجمهور ان لا يكون عليه الكراء خير من هو للزوجة
فلا فرق في ذلك مالكة امر نفسها او مولى عليها وان كان يكون من حقها …
فيقضي لمالكة نفسها وللمولى عليها وقد اختلف في ذلك قوله في المدونة
والصواب وجوب الكراء اذ هو لها لم يسقطه كتاب ولا سنة واختصا

ط
قال في التحفة
والزوجة استغلت زوج مالها
ومستعة و… لها
لها الفسخ بعرف المنصوص
والخلف في المستكن في المنصوص
للزوجة لا استغلال من غير ان
متع ان مات لم تلزم مسكن
… والغير … العمل
في الموت … او …

ان كانت الدار مكتراة فيدل الزوجية حتى ان ابن القاسم الاشياء ذلك وحتى يمن له منزلها و قال غيره لا شيء لها وعليه ان افعل مثلا الكثرت به او كراء ذلك المسكن قال بعضهم والاول البين ان كانت نفرت او لم تنفر عن ان ادام وهذا كله وارى ان عليهم ايضا تسكنه حالا يكون هو الذي ينفر الكرا ويكون عليه اذا فعل وكراها وكراء المثل في المسكن او ميلا ان يحكم به عليهم انها وان كان المسكن الذي او ما كان تسكنها الشيء والماجرة كونها في العصمة الى العادة ان ذلك عن وجه المكارمة و قد اختلف اذا اطلقها في دارها التي كان حبسها عليها وطلبته بخراج العدة فيها هل يحكم بها الا عن قول لا يظهر منها وجوبه عليه و سئل ابن رشد عمن ساكن زوجته دارا او ملا لا حتى استغل المال ويكري الدار ان كانت تطلب المراة ان ترجع في ملك زوجها فيما استغل وخلو الذي استقضاه في الدار فلا حق لها فيه ولا في المرة التي تخرج فيها من الولاية عن ما تحري به العمل الا من قول ابن القاسم في المدونة و قال ابن الحاج اذا تزوج رجل امراة وسكن دارها و ابلاح له والا صلح او انها او وصيه المسكن فيها طول امد العصمة دون خراج يلزمه والقرع احرهم ضمان الزرجة في ذلك في مالم محتوفي الفام وان وجب في غير الحياة وعلمت النكاح فالواجب ان يوقف من كثته بعد حمز افقل الزوجة عمرا كمثقال المخزوم والموصى بخدمته اجلا بحرمته الاخ و انظر في الجامع صدر الوصايا الثلث ومسائل الخرمة حيث وقعت في المدونة والعتبية قال واحسن من هذا ان يلزم المراة ما ابلحته ولا ترجع عن الزوج والولى ابدا الا ان ذلك عرف جار وان احتعت المراة زوجها ارضا او كرمه ثم انفقت الزوجية بينهما بموت احد الزوجين او بطلاق فان

اذا استغل المال وسكن الدار وحصت في الاستغلال الاغ كان اوماسكن وقد العمل

قال في التحفة مختصر البيوع الاتية وفي ابوة متع في الماله ثبوت ضال ومن الاستغلال الى ان خلال جراما تبغى والازدراع فوضا في ارانه صلان او يفتضى وان تفع وفت الازدراع باحب قبل الكرا او هو امتناع وفي الطلاق زرعه للزارع ثم الكراء بما لم يوم ما فتح وجيئت في الحرث في اعطاء قيمته والاخذ للكرا وهبها الزوجة ما ماتت قبل الكراء من الاجل يؤم وعمراته بعدوما تعفو للمقطا وتفسير ريحي هكذا العصماء وان تقع وفق تنازعي الوضع مرازوج ومن لقي والمستعمر من العوائد في التابة وعقدتهم منه له الموروث

عن ان امتنع في ارض مطلق الزوجية بعد الحرث وقبل الزراعة فالزوجة مخيرة بين اعطاء قيمة حرثه واخذ ارضها وبين تركها بيده واخذ الكراء وحكم وفاة منهما حكم موروثه ان كان انفصال الزوجية بينهما بالموت وان طلقها بعد ان زرع الارض فالزرع له ويلزمه من كراء العام بقدر ما بقي من وقت الطلاق او الموت ويرد وقت انقضاء تنقضي تلك المدة من العام ويوخذ منه من الكراء عن قدر تلك النسبة وحكم ورثته حكمه في ذلك كله وان كان انقضاء الزوجية بموت الزوجة فيلزمه من الكراء عن قدر تلك النسبة الذي يقع عنه مقدار حظه اذ هو من الورثة ويوخذ بالكراء عن قدر النسبة المذكورة في حظوظ الورثة الاخرين هذا هو القول الجاري عن القياس وقد قيل ان الزرع للزوجة ولا كراء عليه حملا عن ما قيل في الحبس والعمرى وقد قيل ان كان اثار الزراعة بلا قيمة فعليه كراء الارض كاملا وان كان قد دخلت ولا شيء عليه حملا عن استحقاق و ان افضت الزوجية بعد انعقاد وقبل خروجه ان ذلك للزوج او لورثته ولا شيء يلزمه و ان كان ذلك انفتاح في كرم فان انفقت الزوجية بما دخل بعد بدو الصلاح فالغلة للزوج او لورثته وان انفقت قبل بدو الصلاح فالغلة للزوجة او لورثتها و بدو الصلاح ان تبدو الحلاوة فيه ويجوز وكذا حكم الحبس والعمرى والمراعى فيهما بدو الصلاح وظهور الطيب وكذا حكم الاستحقاق والرد بالعيب وفي البيع الفاسد وفي الشفعة وفي التفليس المراعى فيها كلها بدو الصلاح عن احد قولي ابن القاسم في المدونة لان الزوج قد ملك الغلة للزوجة او لورثتها لا يرجع بما سقى وعالج في الاستحقاق اذا كان فرطها في عقد الامتناع عن العادة في ذلك والتفرط به لا

يجوز والطوع لا يوجب ان يرجع به ولو سكت عن ذلك في العقد لحمل على
الطوع ايضا لان العادة ان يكون ذلك عادة والله اعلم وكذلك ان كان ربا
منزل في ثمرة فان انفقت الزوجة بعد ان بدا طيبها فهي للزوج
وان كانت قبل ان تطيب فهي للزوجة او لورثتها وان كانت ابرت وهي
محمولة عن الاستغراق ولا يكون للمستحق منه في الثمرة حق لان الثمر
ان تطيب واما قبل ذلك فهي لصاحب الارض وقد قيل انه لا يكون له
الا ان قطعها وقيل الى ان تيبس وفي ام قبل ان تطيب فهي للمستحق قولا واحدا
والمنحة محمولة عن ذلك والاعتبار في ذلك بالابار بخلاف البيع فان تنازعا
لنقصه كقوله تخرجه له الزوجة او وليها في الشوار للبناء عن ما جرت به
العادة فلتت — ما نصه والقول قول الزوجة او وليها فان اخرج الزوج
رسم ابتياعه جنة قيمتها كذا او غفارة صفتها كذا وكذا وكذا قيمتها وكذا
وكذا ثم اوقيلات التي اماتنا عقله عقارا وذممته وحكمها حكم الصداق تثبت
بثبوته وتسقط بسقوطه واذا وقع الفراق ذلك من الزوجة فلا ذكر فلا بد
ان يكون في الصداق زيادة عن قيمة ذلك مقدار اقل الصداق فان كان والا فسد
النكاح لانه يكون نكاحا بلا صداق وذلك عطية للزوج وتثبت له بثبوت الصداق
عليه وتسقط بسقوطه عنه فان لم يقع التزام ذلك وذكر في كتاب الصداق و
اخرجت المراة ذلك في شوارها كالغفارة والقميص وغيرهما ولبس ذلك
الزوج وربما ليبيعه وذهبت الزوجة او وليها الى اخذ ذلك ويزعمون انها
كانت عارية وانها جعلت على طريق التزيين لا على العطية فقال ابن رشد
ان كان في تلك البلد عرف في البلد جرى به العمل واستمر عليه الامر حكم به
وان لم يكن في ذلك عرف معلوم فالقول قول المراة او وليها فيما يدعيانه

من انها

ك
شوار القفة
ورش لسوة من المظهر
للزوج في العقد عن الشهور

من انها عارية او على وجه التزيين ومثله ان يسلم الزوج الى زوجته من
حلي وثياب او غير ذلك فان ادعى ذلك على وجه العارية وانه انما اعطى لها ولم
يذكر غير ذلك ولا اراد الا ذلك عند تغيرها لم يكن له الرجوع في شيء من ذلك قبل الدخول
ولا بعد ان يبتيح قبل البناء فيه ما ادرك من عارية وكذلك على
امراة لوليها او من يسلمها لكوعها لاحتياط له فيه وان سماها عارية الى ان سلمها
وقبلتها الزوجة عن ذلك فهي على ما سمى واما ان سكت حين ان يسلمها فلانه ينظر
ان ادعى عوائد فيه فان ادعى انها عارية فان اقام بينة انه اشهدها قبل ان اهدى
ان يسلمها فهي على ما اشهد وان لم تقم بذلك بينة فلا شيء له فيه وان ادعى
انه ان يسلمها للتحسن له من صداقه فانه يحلف على ذلك وتكون المراة مخيرة بين
ان ترضى بها عليه او تحسبها من صداقها وان ادعى انه ان يسلمها عارية لتتجمل بها
عليه فانه ينظر الى حال البلد فان كان التعارف عندهم انهم يعطون ويتجملون
بها فيعود عليه كان القول قوله وان لم يكن في البلد عندهم ذلك وان العارية
انما كانت من الزوج الى زوجته ابتغاء المكافاة ومن ذلك كان القول قوله
ولم يرد وقت العارية ما يدل على ارادته التي ذكر لم يكن له القيام فيه وفي المدونة
فيمن يبيس المراة وزوجها ثواب كان ان تعلم ارادته ذلك وقال مالك فيمن في الولائم
والعرس يبيع ثواب والايقبل الا مرة على ما فيها وقال ابن عبد الحكم اذا اريد فيها
الثواب كان مرة على ما وسئل ابن زرب عن الذي يتعلم الناس اذا تزوج الرجل
اهدى اليه اخوانه الجزور وغير ذلك ثم يقول البعث عنهم بذلك انما بعثته
ليكون مرتجعا اليه شيئا اذا تزوجت ان يبعث اليه بمثل ما بعثت اليه
فقال ما اراد في ما هذا والا لم يره وهو مما لا ينبغي ان يحكم به بين الناس لانه
من السلف والتي يرى انه لم يرد بها الثواب في الوقت وانما هو رجل

يعني

ك
شوار القفة
وكل ما سلم الزوج الى
زوجته من الشوار والحلي
فان ادعى انه عارية فلا
فلا يسوغ اخذه الا بها
لا يقسم فصل الا بينة
فانه مستحق من الغفلة
وان قال عارية واشهد
وفصل ان لم يعلم ما وجد
ومرجع ارتجاعها في غيبته
ومن ما الطلق عليه فرجع
ثم لعل المنازع في ...
امضى للعادة الصداق ما في
ومرجع الا ارتجاعها للشوار
شاهدة العرف بلا ريبة

يرجع ذلك ولعله لا يكون فيه من هذا شيء ولا ارى فيه شيئا فلا اشترط
وراى انه انما بعثه على هذا الشرط كان له الرجوع بقيمة ما بعث هلا
على المبعوث اليه **و**سئل عنها اصبغ بن ابراهيم فقال فيه في المرابط
والتحف معروفات والاشورة لما اشترط عند الزفاف وامادعرية
العرس فقال ابن رشد ومن ما جرى العرف بان الازواج يعيرونه عند
الاعراس فلا اختلاف فيها فوامالك فيه من العقلاء فهل ان العرف كالشرط
لان ابطلها في الموت والطلاق ومن لم يرى العقد اباها قال ابن القاسم ومن
احب قوليه الثوب وما ابن حبيب فحكم فيها في الفراق بالطلاق وغيره
لان النعوتها فلا يكون له منها شيء قال واما ما عرية الطعام فلا يقضي بها
ولا يكون له منها شيء في الطلاق والاد ركها فانه وما جرى بينهما الامر
جبنة العرف فهو انتقل العرف الانتقل الحكم بانتقاله وما اشترط على
الزوج من جهزوه وتحو وغيرها فلازم له قاله ابن مصعرة الجزائري وهو المراة
وقال غيره ان الحلو قبل البناء فنصفه للزوج وان التي في ذمة المراة
ان تصنع به كعادتها الذي في البلاد ومعرفة ذلك يثقل جعل طونه وتقول اطلق
قبل البناء فكالمهر لنكاح الاب ابنته الثيب التي في حجره نبرا من الخطبة
ثم تقول ويعقد من هذا الكتاب نكاح المعترف فلان وفلانة على صداق كذا
المعقد منه كذا فبقضه الزوجة والرضا اذ هي في حجره لجهز نفسه به اليه ووصل
قبضها وابرا منه الزوج فيه والكالي كذا مؤخر الى اجل كذا وان شئت قلت
ويعقد من هذا الصداق فلان زوجه فلانة اصدقها عن ركة انه كذا وكذا نقدا
وكالئه المعقد منه كذا والكالي كذا ويتبع على ما تقدم في الشروط وغيرها
ثم تقول انكحها ابوها وانكحها اياه باذنها ورضاها وتعويضها ذلك

الية والرضا ومن ثبتها خلو من الزوج والعدة حل النكاح وتنحو
الشهادة عليها وعلى الزوج والولي فتقول شهد على الزوج والولي
ابوالزوجة اثنتي بالاقية عنهم من اشهدوه به وعرفهم وهم بحال الصحة وجواز الامر
الزوجة بجواز بعلها معرفة النكاح خلاصة وفي تاريخ كذا **بيان** فرقه
في هذا ان النكاح انعقد بينها وبين الزوج لان الشهادة وقعت عليها
بخلاف البكر التي زوجها ابوها **و**قولنا باذنها ورضاها وتعويضها ذلك
اليه لان الثيب لا يجبرها على الرضا على النكاح ولا يزوجها الا برضاها **قال**
اللخمي الا ان يخشى منها الفساد فيجبرها والرضا على النكاح ابو وليها
والحاصر ان كان الولي غير ابو الراجي فعل او هل الى الحاكم ويزوجها فتش
يجلي بها **و**كذلك اذا طلقت الثيب لها ان تحكم حيث شاءت الا ان
تخاف عليها الضيعة فيمنعها والرضا من ذلك ويزوجها اليه **و**الثيوبة
المسقطة للاجبار هي ما كانت عن نكاح صحيح او فاسد مختلف او مجمع
على فساده او هو وجه الملك كان الملك صحيحا او فاسدا **قال** الغنائي
عبد الوهاب الغصب والضرع سواد يجبر ان **و**قال ابن الجلاب الثيب بنكاح
او زنى سواء ولا تجبر قال اللخمي ارى ان تكون كالثيب بنكاح ولا تجبر
لوصول العلم اليها بما يراد منها من ذلك والمباشرة لها فلا فرق بين ان يكون
ذلك عن حلال او حرام وتكون كالبكر في صفة الاذن فيكون اذنها صماتها
مثل البكر لانها تستحيي ان تقول نعم لما عرف مما تقدم في النطق عن نفسها
عن ذلك بغير وكذا فيمن كان العذرة بلا نكاح **و**في نوازل ابن الحاج العذرة تزول
بالوثبة والحيضة والتعنيس واختلف في البكر غير البالغ يزوجها
والرضا فيدخل بها الزوج ثم يطلقها قبل ان تحيض هل له جبرها على النكاح

الثيب لا يجبرها على الرضا
تجبر الثيب على النكاح اذا خشي منها الفساد

بعد ذلك ام لا على ثلاثة اقوال احدها ان لا جبر لها ما لم تخف عليها
وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك والثاني ان لا جبر لها ان لم تخف عليها
وهو قول سحنون والثالث انه لا جبر لها على النكاح وان لم تبلغ وان تعج لها
جبرا مع بقاء البكارة اذا طال مقامها مع الزوج مدة يحصل لها العلم
بحال الرجال مع النساء واختلف في حد ذلك الطول فقيل لا حد وهو سنة
وقيل الحد له عاما يرى انها قد علمت ما تعلم الثيب وهو احسن والقولان
خلو الزوج والمرأة ليلا ترتع بعد ذلك انها في عصمة زوج دخل او انها
حاملة او بانت الحيض تبوح لذلك وينبني هذا الكلام فلا ينبغي ذلك منها
الا ان يثبت وان صح ذلك من العقد وبين الشيوخ في ذلك تنازع منهم من
قال اذا لم يكن لها من الوقت الذي خليت فيه ما تتبين فيه الحال ان النكاح
يفسخ وبه قال ابن عتاب ومنهم من قال لا يفسخ فوقفه في ذلك اذ لعلها
قد رضيت في هذا النكاح وبه قال ابن العطار والقول الاول اقيس
بدا قول اذ هي مرتهنة عند زوجها **فصل** واما كل ثيب مالكة
امرها وزوجها ابوها فيكتب في ذلك ما تقدم في الثيب التي في حجر
لم يملكها الا انها لا تجعل فيه قبض النقد اليها وتفويض النكاح اليها او الى من اليها
باذنها ورضاها ونعوتها في ذلك القبض والدخل ومن ثيب مالكة امرها فهو
من الزوج والمرأة على النكاح وتكتب الشهادة عليها وعلى الزوج والولي وكذا
تستشهد في جواز بعلها واختلف متى تخرج ذات الاب من الولاية وتملك
امرها فقيل انها تخرج بالحيض بكرا كانت او ثيبا وهي رواية زياد عن مالك
وقيل اذا تزوجت ودخل بها زوجها وهو قول مالك في الموطا والمدونة و
رواية مطرف عنه في الواضحة واستحب مالك في قوله ان يحكم بذلك بعد البلد

بالعام ونحوه اذا علم حسن حالها وقيل لا تخرج من الولاية الا اذا عنست
ان كانت بكرا او دخل بها زوجها وحد التعنيس فيه اربعون عاما و
قيل من الخمسين الى الستين وقيل تخرج من الولاية اذا تزوجت واقامت
مع زوجها عاما وهو قول ابن نافع وقيل لا تخرج من الولاية الا اذا
تزوجت ومرت مع زوجها سبعة اعوام ويجري هذا القول الراجح
العلماء وبه جرى العمل **قال** الفقيه ابو الوليد الباجي لا يجوز فعل
ذات الاب في مالها حتى يمر لها مع زوجها سبعة اعوام قاله ابن القاسم
في بعض اجوبته وعليه العمل عند الشيوخ **و**قال ابن رشد الذي ادركنا
عليه الشيوخ ان افعالها لا تجوز ولا تخرج من الولاية الا اذا مضى لها
في بيت زوجها من السنة اعوام الى السبعة اعوام وذلك ما لم يجدد السفه
عليها الاب قبل ذلك فان جدد عليها السفه قبل ذلك فالولاية لازمة
لها حتى ترشد وبذلك كان يفتي ابن زرب واليه ذهب ابن العطار وكان
ابو عمر ابن الشيخ وابن الفخار يقولان ان التجديد عليها بالسفه لا يجوز
بعد ان زوجها ولا يلزمها الا ان يثبت عند التجديد معرفة الشهود
لسفهها وان ولي عليها الاب ثم تراخت مدة الى ان جاوزت السبعة
الاعوام فهل تلزمها تلك الولاية ام لا في ذلك قولان احدهما ان ذلك لازم
لها كما لو جدد عليها السفه **و**الثاني ان ذلك لا يلزمها كما لو ولي عليها
وهي بكر ثم زوجت واقامت مع زوجها اكثر من سبع سنين ثم مات الاب ان
الايصاء ساقط عنها **و**انظر اذا زوجها بكرا ومات الاب قبل ان يتم لها
مع زوجها السبعة اعوام هل تلك نفسها اذا لم تزل حتى تنقضي السبعة
الاعوام او القول انها تملك نفسها لا وجه من النظر لما فيه من الخلاف

المتفرع انكاح الاخ او غيره من الاولياء اليتيمة البكر تقول
هذا ما اصدق فلان زوجته فلانة ابنة فلان اصدقها على بركة الله كذا
وكذا من سكة كذا نقدا وكالئا وهدية تشتمل على كذا النقد من ذلك كذا
مع الهدية برسم الحلول على الزوج الدار يبرا منه بالسيل الواضح
والكالئ كذا موخر عنه الى اجل كذا وتبني على ما تقدم ثم تقول انكحه
اياها باذنها ورضاها وتفويضها ذلك اليه اخوها فلان شقيقها
او عمها فلان او القاضي بموضع كذا وهي بكر بالغ في سنها يتيمة مهملة
خلو من الزوج ومن العدة حل للنكاح بعد استيفاء الواجب فان
كان الولي القاضي زدت بعد قولك بعد استيفاء الواجب وثبوت ما
اوجبه ثم تتم الشهادة على الزوج والولي وتذكر الاستيمار فتقول
وشهد على الزوج والولي بما فيه عنهما واشهداه به وعرفهما وبحال
صحة وجواز او وشهد على القاضي فلان بما فيه عنه ومن اشهده به واشهد
الزوج بما فيه عنه وعرفه وبحال صحة وجواز ثم تقول استيمار الزوجة
وعلامتها صماتها عن وجهها حقيقة صمتا يفهم منه الرضى بعد ان اعلمت
بالنكاح والمهر وان اذنها في ذلك صماتها فصمتت راضية به وفي تاريخ
كذا بيان قولنا في المهر الدار يبرا منه بالسيل ليرتفع الخلاف
وينزل الاشكال لانه اذا لم يكتب ذلك في العقد ودخل وادعى الدفع
ففي قول ابن القاسم لا يكون دخوله حجة في ذلك حتى يثبت البراءة منه وان
غرمه وعلى قول سحنون يكون الدخول له حجة ويكون القول قوله مع يمينه
في الدفع لان العادة عندهم جارية و قد اختلف في انكاح البكر اليتيمة
التي لا اب لها ولا وصي على قولين احدهما ان انكاحها كلها جائز اذا

بلغت

بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية وقول ابن القاسم في المدونة
ورواية زياد عن مالك و الثاني ان انكاحها كلها مردودة ما لم تعنس
وتتزوج ويدخل بها زوجها وتقيم عنده مدة فيكون امرها على الرشد
قبل انقضاء الحد وهو قول ابن الماجشون واليه ذهب ابن العطار
في وثائقه وقيل الثلاثة الاعوام ونحوها قال ابن ابي زمنين الذي ادركنا
عليه الشيوخ انه لا تجوز افعالها حتى يمر لها في بيت زوجها مثل العامين
والثلاث و في حد تعنيسها خمسة اقوال احدها ثلاثون سنة وهو قول ابن
الماجشون و الثاني اقل من الثلاثين وهو قول ابن نافع و الثالث اربعون
سنة وهي رواية مطرف عن مالك واصبغ وابن القاسم و الرابع من الخمسين الى
الستين وهي رواية سحنون عن ابن القاسم و الخامس ان تقعد عن المحيض وهي
رواية في المدونة عن مالك فان كان احد فيها رغبة فليحط به ويلتمس في
قبضه ورات ان الزوج منه كفو و لا تتزوج باقل من صداق مثلها الا برضاها
وفي رضاها باقل من صداق المثل قولان و قولنا بالغ في سنها لان غير
البالغ لا يزوجها الا الاب او وصيه الذي جعل له الاب ذلك خاصة ولا يجوز
لغيرهما تزويج غير البالغ في مذهب مالك رحمه الله الذي رجع اليه وروي عنه
ابن القاسم في العتبية انها اذا خشي عليها الضيعة وكانت في سن من توطأ
مثلها ورضيت بالنكاح انه جائز عليها مطلقا وقيل يجوز ان يجبر ويكون لها
الخيار اذا بلغت قال ابن رشد واتفق المتاخرون ان تزويجها قبل البلوغ
جائز اذا خيف عليها الفساد و على المشهور اذا وقع قبله يفسخ وان بلغت
ما لم تدخل وقال ابن رشد واقتصب اذا زوجت قبل البلوغ من غير حاجة
تدعو اليه ذلك اختلافا كثيرا فقيل ان النكاح يفسخ قبل الدخول ويجب

مع
المسألة اذا خشي عليها الضيعة
وكانت في سن من يوطأ مثلها
ورضيت بالنكاح جاز تزويجها
مع
اتفقوا على تزويجها قبل البلوغ
اذا خيف عليها الفساد

وان طال وولدت الاولاد ورضيت بزوجها والمعروف مذهب ابن حبيب في
الواضحة وعزاه الى مالك واصحابه وقيل يفسخ قبل الدخول وبعده ابدا
ان يطول بعد الدخول فلا يفسخ وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى
وغيره وقيل ان النكاح يمضي فان وقع لم يفسخ وهو قول مالك في رسم البز
والظاهر ما في سماع اشهب وقيل ان زوجت وتشارفت الحيض وانبتت
فلا يفسخ والا فسخ واذا فسخ على مذهب من يرى الفسخ فالفسخ فيه
بطلاق وان طلق قبل الفسخ لزمه ويكون بينهما الميراث ولا يجوز ان كانت
كارهة بلا خلاف وكذلك ان كانت صغيرة اقل من تسع سنين لا يوطا مثلها اذ لا يخشى
عليها الضيعة وبنت عشر سنين ممن يوطا مثلها بدليل بناء الرسول صلى
الله عليه وسلم بعائشة وهي بنت عشر او تسع **وحد البلوغ** في

بنت عشر سنين ممن يوطا مثلها

الذكر والانثى الاحتلام او الانبات او السن وهو ثمان عشرة سنة في قول
ابن حبيب وقيل سبعة عشر سنة وهو قول ابن وهب ويكون في الانثى
وحدها مع ذلك الحيض والحمل وفي نوازل ابن الحاج قال ابن وضاح الجارية
تحمل قبل ان تحيض ولا يولد للغلام حتى يحتلم قال بعض البغداديين
الانبات في البلوغ ابين الثلاثة والاحتلام تستحق به حقوق الله تعالى
واما حقوق الادميين والاحكام التي تتعلق بين المسلمين فلا يجوز ان تتعلق
بالاحتلام لانه امر لا يدرك ويمكن كتمانه وادعاؤه وانما يجب ذلك الامام بطلبه ويحكم
حقيقة بالنظر اليه وهو الانبات كما فعل رسول الله صلى الله عليه وسلم
في بني قريظة حكم فيمن انبت بحكم البالغين وامر بقتلهم وفيمن لم ينبت بحكم
الصغار فلم يقتلهم وهو في الغالب لا يتاخر عنه بكثير وقد قال
مالك رحمه الله يجبر اذا انبت وقال ابن القاسم احب الي ان لا يجيزه ا

البنت

ابنة حتى يحتلم او يبلغ من السن ما لا يجاوزه غلام الا احتلم وقوله
بعد الاستيمار الواجب لانه لا يصح النكاح الا برضاها لقوله عليه
السلام البكر تستامر والثيب تعرب عن نفسها فاذا استومرت واعلمت
بان اذنها صماتها وصمتت لزمها النكاح واستحب بعضهم تكرار ذلك
ثلاثا فان تكلمت بالرضى جاز ولا يضر ذلك قال ابن مغيث وكذلك
ان ضحكت وان بكت فيرى اصحابنا في ذلك تنازع فقال بعضهم لا يكون ذلك
رضى وهو في كتاب التفريع لابن الجلاب وقال بعضهم ذلك منها رضى حتى
تتكلم انها لا ترضى قال وبه اقول وكيفيته ان يقول لها العدل معاذن
او غيرهم ان فلانا تزوجك بصداق كذا وكذا فان كنت راضية فاصمتي
ويعلمها ان صمتها اذن في النكاح فان قالت بعد ما صمتت ما علمت ان
الصمت اذن لم يقبل قولها قال ابن الحاج في مسائله ويستغنى فيه عن ذكر
الشروط اذ هي مما يتطوع به الزوج فان كان الصداق عرضا فذكر ابن
فتحون ان سكوتها في قبضه مع المعاينة فيه براءة للزوج وقال ابن العطار
ان اشهادها في قبضه لا يكون الا بالنطق مع المعاينة وبذلك يبرا قال ابن
فتحون وهو حسن وما ذكرناه يغني عن تكليفها ذلك وقال ابن لبابة النطق
في ذلك هو قول كثير من الشيوخ قال ابن الحاج في نوازله وكذلك اذا صيغ
اليها مال ونسبت معرفته اليها ولا وصي لها فلا بد ان تتكلم فان بعثت
هو التحنيس فلا يكون رضاها الا بالكلام وكذلك البكر بين شرطها
ابوها ان يزوجها فلا يكون سكوتها رضى في النكاح ولا بد لها ان تتكلم كما في
ذكر ذلك المتيطي في وثائقه وقال ابن لبابة سكوتها رضى في النكاح
وان كان فرد شرطها الا ان يكون صداقها عرضا فلا بد لها من الكلام فان

والصواب أن يكون رضاها بالنكاح سكوتها في الغيبة الكلام وكذلك البكر
المعنسة إذا زوجها أبوها على رواية عبد الرحيم عن مالك وإذا زوجها عبد أو
مكاتب أو من لا يزوجها غير أبيها فلا يكون رضاها إلا بالكلام وإذا زوجها
أولياء بغير رضاها ثم تعلم بذلك فترضى ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن النكاح
جائز والثاني أنه لا يجوز والثالث أنها إن علمت بقرب ورضيت جاز وقال
عيسى بن دينار والقرب في ذلك مثل أن يعقد النكاح في السوق والمسجد ثم يسار
إليها بالخبر من ساعته وقال سحنون ذلك أن تكون معه في مصر واحد ويكون الذي
بينهما قريب مثل الميل أو اليوم فياله فيه وإن كان بالموضع البعيد والمرأة في
القلزوم وبينهما مسيرة يوم مثل العراق ذلك بالتثبيت إذا أجازت في العقود ولعلها
ما تبلغ عن ذلك لم يجز وقال أصبغ مثله ولا يكون ... الرضى إلا بالنطق بلا تعدي

فصل قال ابن رشد وإذا لم يوجد من يعرفها عند الشهادة أو
فلا بد أن يشهد على رؤيتها من لا تحتشم منه فتتبعهم بعد وجهها فيتثبتوا
عينها بحيث أن أنكرت بعد أن يشهدوا عليها أنها هي التي أشهدتهم فيها
الانتقاد وإن لم يوجد من العدول من يعرفها فلا ينبغي لمن لا يعرفها أن يشهد عليها
فإن شهد عليها من لا يعرفها وهو ممن يعرفها أو لم يوجد فلا يسع لهم أن يشهدوا
على شهادتهم أن فلانة بنت فلان أشهدتهم على الرضى بالنكاح لاحتمال
أن لم تكن هي التي أشهدتهم فيموتوا ويشهد على شهادتهم قوم من ذلك الأمر [illegible]
ومن أشهدتهم على عينها لأن إشهادهم على شهادتهم بذلك كشهادتهم به
عليها عند الحاكم والحقوق بخلاف ذلك قال مالك لا أرى أن يشهد الرجل على
من لا يعرف ومثله لأصبغ في الخمسة وقال وأما الحقوق من البيوع والوكالات
والهبات ونحو ذلك فلا يشهد عليها في شيء من ذلك من لا يعرفها بعينها واسمها

ونسبها والفرق بين النكاح وما سوى ذلك من الحقوق أنه يخشى وإن لم يشهد
على شهادتهم في الحقوق أن يموتوا فيشهد على خطوطهم فيلزم في ذلك
ما تشهد به على نفسها وعلى ما جرى به العمل عندنا من أنه لا يقضى بالشهادة
على خط الشاهد إلا في الأحباس وما جرى مجراها يستوي النكاح في ذلك
وما سواه من الحقوق ولا يكون على الرجل حرج أن يضع شهادته على من
لا يعرفها في الحقوق كما يضعها عليه في النكاح إذا لم يشهد على شهادته
بذلك وقد استجاز ذلك العلماء فيما أدركوا من غير نكير على الوثيقة معرفة العين
والاسم لما في ذلك من تحصين العقود وأما عند أداء الشهادة فلا يحل
للشاهد أن يشهد بأداء ... من لم يثبت عينه ويعرف أنه هو الذي
أشهده بلا شك في ذلك ولا ارتياب قال ابن حبيب ولا ينبغي للرجل أن يشهد الرجل
على من لا يعرفه ... وفي سماع أشهب لا يشهد
على من لا يعرفه إلا أن يشهد معه من يعرفه ... عرفه رجلان في ذلك قولان
أحدهما أنه يشهد قاله ابن القاسم في المجموعة ورواه ابن نافع عن مالك والثاني
أنه لا يشهد وهو قول ابن القاسم أيضا وفي بعض الروايات عنه لا يشهد إلا على
شهادتهما قال بعضهم وإذا أعطاك العدل والولي ... وأخبرك فيشهد وسئل
ابن القاسم في الشاهد يشهد على امرأة في وصية بعد موتها وقال إنه لم يعرفها بعينها
غير أنه شهدته ... امرأة ... شهادته على معرفة إذا كان ابتدأ
سؤاله كان ذلك من ناحية فهو أخفى ... وأما إذا لم يفتقر ... سؤاله
وإنما ... عن سبيل الشهادة ... بذلك مثل أن تكون المرأة التي
أشهدته قرابته ... امرأة لا يعرفها ... فلانة بنت فلان و
نعرف بذلك فلا يجوز له أن يشهد عليها بتعيين المرأة له ...

هذا الوجه وإن كانت عندك ثقة فلان جملة وتشهد فسقطت شهادته عليها
ولم يكن لها جرحة فيه تسقط به شهادته فيما سوى ذلك ويشهد العدل هو
إذا عرف أعيان المشهود بينهم قال ابن رشد فإن عرف عين المشهود عليه
ولم يعرف عين المشهود عليه ولم يعرف عين المشهود له فلا يشهد إلا أن يغيب
وأما إذا لم يعرفهما أو عرف المشهود له خاصة فلا يشهد وقال ابن لبابة
إذا قال الشاهد أشهد أن فلانة ولم يقل أعرفها بالعين والاسم فهي شهادة
تامة وقوله أشهد أن فلانة معرفة وينبغي أن يفسر في
في عقد النكاح وغيره أن الإشهاد وقع في حال الصحة فإن سقط ذلك
من العقد فالقائم محمول على الصحة حتى يثبت المرض ف سئل ابن
رشد فيمن أقام بينة أن نكاحه وقع في الصحة وشهدت بينة أخرى أن النكاح
وقع في المرض فتكافأتا في العدالة فقال في ذلك ثلاثة أقوال أحدها أن
بينة الصحة أعمل والثاني أن بينة المرض أعمل والثالث أن البينتين
تسقطان وينبغي أن يكون فيه قول رابع كالذي في تكافؤ البينة في البيوع
أن يقسم بين البينتين وهو شاذ ولا يعتبر في المرض العلل المزمنة التي لا
يخاف على المريض منها كالجذام والجدري والفالج إذا كان ذلك الصحيح
بلا خلاف وكذلك ينبغي أن ينص على جواز أمره في الإشهاد في العقد كما تقدم
في الصحة ومعنى ذلك أنه لا ولاية عليه فإن ثبت بعد ذلك أنه تحت ولاية
فقال بعضهم إن كان الشهود الذين شهدوا على ذلك من أهل العلم فالمراد بهذه
الكلمة جواز ذلك عن معرفتهم بالخلاف من تلك الولاية التي تثبت عليه
وإن لم يكونوا من أهل العلم بذلك لم ينتفع بذكر الجواز في العقد وكان الحكم
بما ثبت من الولاية وقال بعضهم إنه لا معتبر بذلك وإن كانوا علماء

معنى النص على جواز الأمر في الإشهاد في العقد

إذا ثبت

إذا ثبت الولاية إلا أن يصح أنه عقد ذلك بعد انطلاقه منها قال ابن فتحون
وهذا عندي أصح الأقوال وإن سقط لفظ الجواز من العقد فالقائم محمول على
عدم الحجر حتى يثبت الحجر **فصل** فإن كانت ثيبا فزوجها
أخوها أو غيره من الأولياء فتكتب فيها مثل ما تقدم في الثيب ذات
الأب سوى فإن كان زوجها الأول توفي أو طلقها أو افتقدها بعد موته
فلا بد أن يثبت هذا الرسم ونصه يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين والاسم
المعرفة التامة ويعلمون عقدة الزوجية بينهما واتصالها إلى أن توفي عنها
أو إلى أن طلقها بالثلاث مثلا كذا ولا يعلمون أن الزوجة المذكورة تزوجت بعده
غيره ولا أنها انعقد عليها نكاح حتى الآن ولا أن لها وليا يعقد نكاحها
إلا الفلاني أو أخاها أو عمها فلانا المعروف عندهم وقيدوا على ذلك شهادتهم
تم في كذا وإن طلقها طلقة واحدة زدت بعد قولك إلى أن طلقها ولا يعلمون
أنه ارتجعها من الطلاق المذكور ويثبت كذلك على البكر اليتيمة هذا الرسم ونصه
يعرف شهوده فلانة ابنة فلان معرفة تامة ويعلمونها بكرا عذراء بالغا
في سنها يتيمة مهملة ولا يعلمونها انعقد عليها نكاح قط ولا أن لها وليا
يعقد نكاحها إلا الفلاني أو إلا أخوها أو عمها فلان المعروف عندهم وقيدوا
على ذلك شهادتهم في كذا **النكاح وصي الأب ووصي القاضي ومقدمه**
أو مقدم أحد الأولياء يعقد في البكر بعد ما أصدق فلان زوجه فلانة
أصدقها كذا وكذا دينارا نقدا وكالئا النقد منه كذا قبضه للزوجة وصيها
[illegible] عليه بحضرة البينة إليه فلان وصار بيده ليضعه في جهازها
ومصالح الأنكاد عليها وأبرأ منه الزوج فيه والكالئ كذا مؤخرا إلى أجل كذا
[illegible] في الشروط وغيرها [illegible] الأنكحة وصية القاضي

عليها بعقد الأب فلان وهي بكر في حجره وولاية صحيحة في جميع ما عقد
فعلوم الزوج وعرفها الوثائق حد النكاح بعد الاستئمار الواجب وشهد
على الزوج والوصي بما فيه عنهما من أشهداه به وعرفهما وحال الصحة وجواز
ويقع الانكار المذكور بإشهاد العاقد إياها به أو بإشهاد القاضي بموضع
كذا بثبوته لديه ولا يجيء به قيد نفعا وفي تاريخ كذا ثم صفة استئمار الزوجة و
شاهدهما أسرها في عرضها صادقة صمتا يعلم منه الرضى وبعد الإعلان
بالنكاح والمهر وأن إذنها في ذلك صماتها فصمتت راضية به وفي التاريخ
و تقول في وصف القاضي أنكحها أبوها فلان الناظر عليها بتقديم القاضي بموضع
كذا إياه الناظر عليها بقرب الإيصاء وهي بكر في حجره وتنبه على ما تقدم في الاستئمار
وغيره وتلتمس معرفة الانكار بإشهاد القاضي وبالمطالعة أو ثبوته لديه
و كذلك تعقد في تقديم القاضي الذي أنكحها أنكحها أبوها فلان ربيب فلان بتقديم
القاضي بموضع كذا إياه لإنكاحها وفي بعض صوره ووضعه في جملة ... وهي
بكر يتيمة مهملة وتنبه على ما تقدم وتلتمس معرفة التقديم بإشهاد القاضي
بالمطالعة و إن كان ثيبا فتعقد فيه كما نصه هذا ما أصدق فلان زوجه
فلانة أصدقها كذا وكذا دينارا نقدا وكالي المتقرر منه كذا قبضه الزوجة
وصيها الناظر عليها بعهد الأب فلان وهي ... وأبرأه منه أو قبضه لها
فلان الناظر عليها بتقديم القاضي وهي ثيب وأبرأه منه الزوج وأداء
كذا مؤخرا لأجل كذا إلخ تقول أنكحها إياه بإذنها ورضاها وتفويضها
ذلك إليه وصيها فلان أو الناظر عليها بتقديم القاضي فلان وهي ثيب
مالكة أمرها في النكاح خاصة وتنبه على ما تقدم وتلتمس معرفة الإيصاء
أو التقديم والشهادة على الوصي والزوج بيان ما لا بد من استئمار

البكر إذا زوجها الوصي أو غيره ممن ذكر فلا يصح النكاح دونه إلا أن
يجعل الأب للوصي أن يزوج بنته من غير استئمار ونص لفظ على ذلك في
عهده بأنه حينئذ يكون له أن يزوجها دون استئمار وينوب في ذلك مناب
ه و كذلك لا يزوجها قبل البلوغ ولا يجبرها على النكاح وهو والغير
إلا أن يجعل ذلك الأب للوصي أو للوكيل قال اللخمي إنما يجبر مختص
بالآباء أو بمن أقامه الأب مقامه في حياته أو بعد وفاته إذا عين الأب
الزوج الذي يتزوج ابنته و اختلف إذا لم يعين وجعل ذلك إلى اجتهاده
فقيل له إجبارها وينكحها ممن رآه قبل البلوغ وبعده وهو المعروف
من قول مالك ويقوم في ذلك مقام الأب وقال عبد الوهاب ليس له إجبارها
قال وهو أحسن واتبع اللخمي و قال أبو الحسن ابن القطان وإذا عين
الموصي للموصى رجلا بعينه لصغيرة أو كبيرة بكر فإنه يزوجها جبرا كما
يزوجها الأب وإن لم يعين له رجلا بعينه لم يزوج الصغيرة حتى تبلغ وترضى
ولا البكر الكبيرة إلا برضاها و من جعل له من قبل الأب إذا قال له زوج
بنتي ممن رأيت فإنه يقوم مقام الأب في تزويج الصغيرة والكبيرة البكر
بغير إذنها وهو مخرج على قول مالك وقسم ابن رشد رحمه الله الوصي
في النكاح على ثلاثة أقسام أحدها إذا قال الموصي وصيي ولم يزد
فوقع في الواضحة وهو قول ابن القاسم أن الوصي يكون وليا للكل من
كان له الموصي من الأخوات والقرابات وقيل إنه لا يكون وليا إلا في الولاية
للموصى عليهم وقيل يكون لهم وليا إلا أن الولي أحق بالعقد و الثاني
إذا أوصى على المولى عليه بالصغر من رجل أو امرأة فلا تتعدى الولاية
إلى غيرهم   ولا يزوج أحدا من بنات الموصى كان مجبورا حيا أو

فيبتدا له للولاية له على احد منهن ولا اختلاف في هذا يعني ابن الهنيد
قال ان زوج واحدة منهن مضى وهو بعيد و الثالث اذا قال فلان وصي
على بعض بناتي فلانة بكون وليا لجميع بناته في النكاح وان كن ملكات
لامورهن انفسهن وقفا على العمو بتوح له علم القوصي على وقيل يزوج
امها محجوره بلا اختلاف ولا يزوج بناته اللاتي يملكن انفسهن بلا اختلاف
ولا يزوج ولا طلاق منهن ولا اخواته ولا امهات له عليها مبان فعل امضى على ما
ذهب اليه ابن وهب قال ابن رشد ويزوج محجورته بعد تثيرها كما كان
ان زوجها فيما ذلك قال ولا يعرف في ذلك نص رواية و اذا قال فلان وصي
وكان الموصي محجور اجنبي فلا ينحل تحت الابنة ولا يكون له تزويجها ان
كانت امرأة و وصي الاب اولى من الولي في مذهب مالك وابن القاسم ويشاور
الولي و قال ابن الماجشون وغيره من اصحاب مالك الولي اولى بالعقد
من الوصي وهو مذهب الشافعي واحمد وغيره و كان بعض الفقهاء بقرطبة
يجعل العقد للولي بموافقة الوصي ليخرج بذلك من الخلاف فيعقد في ذلك
ما نصه انكحها ابوها اخوها او عمها بموافقة وصيها فلان واذنه وتسمى الشهادة
عليهما معا فلا يعقد الولي دون الوصي فللوصي نقضه على ما روي
عن مالك في كلام نكل بكلا وبلا الولاء قال العقد ولو اجازه الوصي خلاف من ان
اذا زوجها ولي دونه فلا ينقض اجازته لانه يجيز عليه الاجبار في هذا اذا كان
الوصي يملك الاجبار فلا يكون له اجازة ما عقده الولي و كذلك اختلف في ابو
لبي معروض الفلاح فقال ابن حبيب الولي احق بالنكاح وعليه اكثر الناس و
قال ابن لبابة وغيره وصي الفلاح اولى من الولي وبه افتى ابن عتاب وافتى
ابن القطان وغيره بما قال ابن حبيب ان الولي اولى وقال موسى بن احمد

والنظر

والنظر بعقود الرجال وبعوائده وحجه ابن قيس وعفير عليه وتهيئته م
وفي حكم ابن مغيث وثابته انه ليس للوصي من النكاح شيء وانما ذلك
للاولياء و سئل ابن رشد في انكاح الوصي دون اذن المشرف فقال ان
ليس انكاح احد الوصيين دون اذن صاحبه بمنزلة انكاح الوصي دون اذن
المشرف لان الوصيين وليان جميعا كما ليس لاحد الوصيين ان يجوز لاحدهما
ان ينفرد بالعقد عليها دون صاحبه لانه وكله على الجماعة فعل كله
العقد فصار كنكاح عقده غير ولي و اما المشرف فليس بولي ولا
اليه من ولاية العقد شيء وانما الشورى التي جعلت له فلاحة فلا انكح
الوصي دون اذن المشرف فالعقد في نفسه صحيح الا انه موقوف على نظره
ان راى ان يجيزه اجازه وان راى ان يرده رده كالسفيه يتزوج بغير اذن وليه
والبويع ونحو اولى منه حاضر فالنكاح الوصي في مسالتنا بعد موت المشاور
موقوف على نظر القاضي ان راى ان يرده رده وان راى ان يجيزه اجازه وهو صحيح
في نفسه فاذا لم يعثر على ذلك حتى مات الزوج فقد فات موضع النظر
ووجب للزوجة الصداق المسمى والميراث اذ لا حظ لها في ان لا ذلك
فيعطى بل وجب لها من الصداق والميراث و لا نظر ايضا في ذلك و قوله في تعليق
الاب اتهام من يعرف بالاحياء في الشهادة هو الصواب اذ قال الباجي ان من
اهل العلم من قال ان العقد نفذ انه اذا وقعت ممن يعرف بالاحياء ونحوه
حتى تقول في شهادة العالم به ويعرفه او بالشهادة الفلاح بثبوته للربه
واذا لم يعين فيبقى على الشهود احتمال ان يكونوا اشهدوا بالسماع وذلك
لا يجوز وهو الكلام من جواب ابن القطان ان ذلك على ما لا ينعقد صحيحة الاحياء
حتى يبين الوجه الذي عرفه به و جواب غيره بخلاف ذلك ويجوز ذلك على

(margin:) من انكاح الوصي دون اذن المشرف

الشهود العالمين **فصل** فان قدم احد الاولياء على عقد نكاح
وليته غيره فيكتب في تقديمه لمن عقد ابنته البكر عقد وكل فلان فلانا
على عقد نكاح ابنته فلانة البكر في حجره مع من يراه مشاكلة لها وبما
يراه من الصداق وتحملها الى وقبض ما يجب قبضه منه والابراء منه ووضع
ما يجب لها وتكرار العقد والمراجعة عليه كما اقتضاه نظره في ذلك
على الدوام توكيلا تاما واقامه فيه مقام نفسه وقبل ذلك منه وشهد
عليه **فان** جعل له انكاحها قبل البلوغ وبعده من غير استيمار زدت
ذلك في العقد المذكور **و**كذلك ان جعل له ان يقدم من يراه لذلك وتفسر في ذلك
ما نصه وجعل له انكاحها قبل البلوغ وبعده من غير استيمار وان يقدم من
شاء بمثل التقديم المذكور او ببعضه منه **و**يكتب في تقديم ولي اليتيمة
البكر عقد وكل فلان فلانا على عقد نكاح اخته شقيقته فلانة او بنت
عمه فلانة او محجورته فلانة مع من يراه مشاكلة لها ويلزمها من الصداق و
تكرار العقد عليه والمراجعة كما اقتضاه النظر لها وكالة تامة اقامه
فيها مقام نفسه في ذلك وقبل ذلك منه وشهد عليه **و**كذلك تكتب
في نكاح الثيب على نحو ذلك فان زوجها الوكيل فان كان وكيل الاب او الوصي
فتجعل قبل النكاح ابيه ثم تكتب ما نصه انكحه ابوها فلان بتقديمه والولي
ابيها على ذلك التقديم التام وهي بكر في حجر والدها **و**ان كانت يتيمة
كتبت ما نصه انكحه ابوها باذنها ورضاها وتقديم اخيها او عمها اياه فلان
ابن فلان وهي بكر بالغ **و**ان كانت ثيبا فتكتب فيه ما نصه انكحه ابوها باذنها
ورضاها وتفويضها ذلك اليه فلان بن فلان بتقديم اخيها او عمها اياه على
ذلك التقديم التام وهي ثيب مالكة امرها وتبني على ما تقدم وتختم الشهادة

على

على الزوجين والوكيل المتولي العقد وتنص على معرفة التقديم حيث اشهاد
كما تقدم في الابتداء **فان** كان المقدم او الوصي امراة فلا تلي العقد بنفسها
ولا بد لها ان تقدم رجلا يتولى العقد فتكتب ما نصه انكحه ابوها فلان بن فلان
بتقديم فلانة الوصي على الزوج او المقدم لعقد نكاح الزوجة المذكورة بتقديم
اخيها او امها اياها التقديم التام ثم تقول وهي بكر او ثيب وتبني على ما
تقدم وتختم الشهادة على الزوجين والمراة بتقديمها الولي المذكور وعلى المتولي
للعقد معها وتنص معرفة تقديم الولي المراة او الايصاء بها اشهاد كما تقدم
وكذلك ان كان المقدم او الوصي عبدا لا يتولى العقد بنفسه ويقدم رجلا حرا
يتولى العقد كما في المراة **و**للمراة ان تقدم على نكاح محجورتها اذا كانت ناظرة
عليها بتقديم القاضي فان منع تقديمها على المحجورة على الخلع وغيره
لان هذا ضرورة ولا يخالف هذا ان يمنع توكيل الحاضنة من يعقد نكاح
محضونتها نقله الحو **و**قال ابن الحاج في نوازله اذا كانت المراة حاضنة جعل
لها ان تقدم احدا يعقد نكاح محضونتها ام لا اجاز ذلك جماعة من الفقهاء
ومنع منه ابن القطان وابن حمدين **وسئل** ابن عتوب رجل تزوج زوجه
ونبات فقدم حاكم تلك الجهة من عقد على البنات فزوجت من اخوة البنات
وفرقت العقد النكاح اخاها خال البنت والبنت والادعى غيب عن عصبة
في يوميه فجلا عمها ابن ذلك الدار وامضيه فاجاب ـــ النكاح صحيح
جائز لا صيد له في فسخه لان ثبت ان اولياءه ان الزوج غير كفء لها وان توجه
غير جيبة عادلة ولا يكون له زوج في ذلك مدفع **النكاح المولى لها على**
والمولى لها عصبة والكافل والمرء ولها جنسي فالولاية العامة
تعقد في المولى لها على مثل ما تعقد في النكاح لها الاخ والعم ثم تقول انكحه

الفرع

أباها جاز، وإن كان مولاها الذي أعتقها إن كان هو الذي تولى عتقها
أو مولاها بولاء العتاقة إن كان أعتقها أبوها أو غيره ممن يجر له الولاء
و كذلك تعقد في المولى من أسفل على الرواية التي أتت في ذلك عن مالك أن في
ولايته في المذهب قولين فتعقد فيه ما نصه أنكحه إياها فلان مولاها
الذي أنعم عليه بالعتق أو فلان معتق أبيه وتكمل العقد كما تقدم في النكاح
[illegible] في البكر والثيب سواء و تعقد في النكاح بالكفالة مثل ذلك وتقول في
البكر اليتيمة ما نصه أنكحه إياها كافلها أو من ربيبها فلان وهي بكر بالغ
في حجره يتيمة مهملة في كفالة فلان المذكور وإيالته وتتم على ما تقدم
تعقد في الثيب أنكحه إياها بإذنها ورضاها وتفويضها ذلك إليه كافلها
أو من ربيبها فلان وهي ثيب وتتم على ما تقدم وتجعل في آخر العقد لليتيمة البكر
للكافل الذي زوجها وفي بعض الأئمة الزوج بيان الولي لا على [illegible] الأولياء
بالتعدي وأما المولى من أسفل ففيه اختلاف في المذهب هل يكون من جملة الأولياء
في النكاح أم لا كما تقدم و قال في المدونة وهو من الأولياء إذا كان أهل النكاح
ويجوز له إنكاحها من نفسه وذكر المازري أن في ذلك خلافا والكافل في المرجح من
أولياء المرأة بكرا كانت أو ثيبا لأنه القائم بأمرها وقد جمع النظر لها والولاية
من الإسلام وهو من الأولياء [illegible] والمشهور في المذهب أن الولي أحق منه بالإنكاح إخوة
كانوا أو عصبة وروي أنه أحق من الأولياء [illegible] أبوها [illegible]
له العقد دون أبيه في ذلك قولان قال ابن رشد وقد أنزله في المدونة منزلة
الوكيل في حياة أبيه فلا يحتاج إلى رضاه ولم ير له في سماع أشهب إنكاحها
إلا أن يجعل ذلك له أبوها نصا ويزوج المرأة الثيب إذا كانت في كفالته
وإن لم يكن قد كفلها بعد الصغر وبلوغها فلا [illegible] كفلها بكرا أو رباها وزوجها

الكافل من أولياء المرأة

ثم ملك الزوج أو طلقها قبل البناء بها فهل يكون له أن يزوجها ثانية حكى
ابن فتحون عن الفقيه أبي الوليد الباجي أنه قال ينكحها بالكفالة الأولى
أبدا و حكى عن غيره أنها إن عادت إلى كفالته حسبما كانت عليه زوجها
وإن لم تعد إلى كفالته لم يزوجها بالكفالة الأولى و اختلف في ذلك فقهاء
قرطبة فقال بعضهم له أن ينكحها ثانية والولاية باقية في النكاح وبه قال
ابن عتاب وقال بعضهم لا ينكحها وترجع الولاية إلى غيره وبه قال ابن القطان
ذكر ذلك ابن سهل في وثائقه واستحسن بعض الشيوخ رواية أنه إن كان الكافل
خيرا فاضلا فالولاية باقية عليها وينكحها وإن كان على خلاف ذلك فلا ينكحها
و قال ابن زرب إن المرأة الكافلة ليس لها أن تزوج مكفولتها وهو عقد لا يجوز
إن فعل و ذكر ابن الحاج في نوازله أن الفقهاء اتفقوا أنه إذا لم يكن [illegible] فلا يجوز
ذلك جماعة من الفقهاء أن تقدم من عقد نكاح محضونتها ومنعه الجل [illegible]
[illegible] ابن [illegible] وغيره يقول ذلك فصل و تعقد في إنكاح الأجنبي الدنية
المسكينة التي لا ولي لها على ما جرى به العمل ما نصه هذا ما أصدق فلان
زوجه فلانة أصدقها كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا إلى [illegible] الحلول وإلى
والكالئ كذا [illegible] كذا ثم تقول في البكر أنكحه إياها فلان [illegible]
فلان وهي بكر بالغ في حجره يتيمة مهملة لا ولي لها حاضر ولا غائب [illegible]
وبعد [illegible] القاضي وإقامة البينة عن ما [illegible] وتتم على ما تقدم و تعقد
في الثيب أنكحه إياها بإذنها ورضاها وتفويضها ذلك إليه [illegible]
[illegible] وهي ثيب [illegible] خلوا من الزوج والعدة وتتم
على ما تقدم في التي زوجها أخوها أو عمها في البكر والثيب فصل أجاز مالك
رحمه الله أن يعقد الأجنبي نكاح المرأة الدنية الأجنبية مثل المرأة المسكينة

والمعتقة والمهملة وان كان منها اجنبي اذا لم يكن لها ولي وهو اذا
كان في البلد سلطان او لم يكن اذا لم تصل اليه الا بالمشقة وهو الذي قاله ابن
القاسم في المدونة وجرت به الفتوى والعمل و روى اشهب عن مالك ان الدنية
وغيرها سواء لا يزوجها الا وليها او سلطان فان زوج المرأة اجنبي
مع وجود الولي فان كان وليها مجبرا كالاب لم يجز وان اجازه وان لم يكن
لها مجبر فلا تخلو ان تكون ذات قدر او دنية فان كانت ذات قدر فقال
مالك رحمه الله ما يعجبني بالبين ولكنه احب الي وتوقف اذا اجازه الولي بالقرب
و قال ابن القاسم له اجازة ذلك ورده ما لم يطل وفي المدونة اذا دخل بها
عوقبت المرأة والزوج والمنكح والشهود ان علموا وان كانت دنية ففيها
قولان اصحهما ان النكاح ماض مطلقا والثاني انه كذلك ان طال انكاح
الولي وليته من نفسه او الوصي تعقد في البكر هذا ما اصدق فلان
زوجه فلانة اصدقها كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا ابرم الحلول عنى
الزوج المرأة [illegible] منه بالبيان الواجب والكالئ كذا موخر الى اجل كذا ثم تقول
انكحها من نفسه باذنها و رضاها فلان الزوج المذكور اذ هو ابن عمها
وهي بكر بالغ في سنها يتيمة مهملة خلو من الزوج ومن العدة الوفاة حل
للنكاح بعد الاستيمار الواجب وشهد على الناكح المنكح فلان المذكور
بما فيه عنه من اشهده به وعرفه في حال الصحة وجواز وحضر استيمار الزوجة وشهد
من [illegible] عن وجهها [illegible] ممن يعرفها الرضى بعد العلم بالنكاح
والمهر وان اذنها في ذلك صماتها بصمتها راضية به وفي تاريخ كذا وتعقد
في الثيب ما نصه اصدق فلان زوجه فلانة كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه
كذا قبضته وابرأت منه والكالئ كذا موخر الى اجل كذا ثم تقول انكحها

من نفسه

من نفسه باذنها ورضاها وتفويضها ذلك اليه فلان الزوج المذكور اذ هو
ابن عمها وهي ثيب مالكة امر نفسها خلو من الزوج والنكاح والعدة
حل للنكاح وشهد على الناكح المنكح فلان المذكور والزوجة فلانة المذكورة
بما فيه عنهما من اشهداه به وعرفهما في حال الصحة والجواز وفي تاريخ كذا وتعقد
في الوصي ما نصه هذا ما اصدق فلان زوجه فلانة البكر في حجره والتي
اصدقها كذا وكذا نقدا وكالئا النقد منه كذا ابرأ للوصي عليها المال [illegible]
منه بالبيان والكالئ كذا موخر الى اجل كذا ثم تقول انكحها من نفسه
باذنها ورضاها فلان الزوج المذكور اذ هو الناظر عليها بحق الايصاء
لها اليه او بتقديم القاضي [illegible] عن [illegible] لها وهي بكر بالغ في سنها
يتيمة في حجره كما ذكر والتي خلو من الزوج ومن العدة الوفاة حل النكاح
بعد الاستيمار الواجب وشهد على الناكح المنكح الزوج المذكور بما فيه عنه
من اشهده به وعرفه في حال الصحة وجواز وحضر الاستيمار ووقع صحة الايصاء
والانفراد لليتيمة في هذا النكاح وفي تاريخ كذا وتعقد في الثيب مثل ما تقدم
تنبيه فان لا يحل للزوج ان يدخل بزوجته حتى يقدم لها معجل صداقها
او مقدار ربع دينار فان رضيت بالدخول قبل ان يقبض لها شيئا من صداقها
فهو مكروه ويبيح ذلك [illegible] وان ذهب هذا الزوج الى دفع النقد والبراءة
منه فيقع ذلك باحد ثلاثة اوجه احسنها ان يقبضه لها ابوها ان كانت
ممن يجوز لها ان كانت [illegible] ويدفع ذلك الزوجة بمحضر الشهود وتقبضه
منه بالمعاينة سواء كان الدفع في بيت البناء او غيره فان كان هذا
الدفع بعد عقد النكاح فلابد ان تنص ويشهد عليها بقبض ذلك
بالنص وان كان ذلك في نفس العقد مع الاستيمار فهل تنص

بعضها او جميعها في ذلك قولان وقد تقدم ذكرهما والوجه
الثاني ان يحضر ذلك في بيت البناء ويعاينه الشهود به وان لم يدفع ذلك
اليه والوجه الثالث ان يوجه ذلك الى بيت البناء بحضرة الشهود
الشهود بعد ان يقوموه ويعاينوه ولا يبارحوه حتى يتوجه به وان لم
يحضره الشهود الى البيت ذكره ابن حبيب قال يجعل الزوج امرهم من هذه الوجوه
الثلاثة وحده كان او غيره بيده وكذلك كل من استقر عليه او عنده
صداق يتيمة او زوجة لا يبرأ فيه الا اذا فعل احد هذه الوجوه الثلاثة
قد بينته واستحسن الوجه الاول وذكر ابن العطار في وثيقة اليتيمة زوجها
الوصي عن نفسه بعد ان عوضت اليه وقد اقتصر في هذا الفصل المراة
ان تعوض [illegible] الى الولي على ما ذكر ابن حبيب وقال ابن عبد الغفور عن
ابن القاسم لا ينبغي ان يذكر تعويض المراة الى الولي قال الفضل وهو احج للخلاف
وقال [illegible] استعمال مذهب الشيوخ ان يذكر في صدقات المنكوحات من الفقهاء
التعويض الى الولي ما لم يكن ابا في البكر خاصة وكل حسن جائز وفرق ابن زرب
بين البكر والثيب فقال للثيب ان تعوض وليس للبكر ان تعوض وذكر ابن مغيث في
وثيقة اليتيمة البكر بعد ان استوفى بها وفي وثيقة اليتيمة الثيب ذات الوصي
بعد ان عوضت اليه قال وهذا اذا كان لها اولياء وان لم يكن لها الا ولي
واحد فليس لها ان تعوض قال الفقيه ابو الوليد والخلاف في ذلك جار
على الخلاف في الولاية هل هي حق للمراة او هي للولي وذكر ما لا للوصي نكاح
محجورته او انكاحها من نفسه وقد وقع وكان صوابا مضى ومن الافضل ما [illegible]
وذكر ابن العطار في وثيقته معرفة الصداق وقال في انكاح الصغار لا يحتاج الى
ذلك وسرى ابن مغيث فيهما وثالثها انكاح البكر التي غاب عنها ابوها

والتي رشدها لا تزوج فهي كالبكر التي غاب عنها ابوها حتى يثبت عند
القاضي بعدول شهود ان فلانة بنت فلان ويعرفونها بكرا قد بلغت سن التزويج
وان اباها غاب عنها من كذا غيبة انقطاع
ولم يرجع ومغيبه حتى الان ولا يعلمونه ترك مالا ولا [illegible] عنه من النفقة
المذكورة وانها بحال الحاجة والافتقار ويخاف عليها الضيعة وان فلانا
خطبها وبذل الصداق المسمى كذا وكذا ويعرفونه كفؤا لها وانه رضي المسمى
من مثلها ومن النظر تزويجه لما يخاف عليها من الضيعة لما ذكر ومن علم ذلك
كله بحسبه وتحقيقه ويعرف من ذكر قيد عنه ذلك شهادته في كذا فاذا ثبت هذا
امر زوجها وتعقد [illegible] نكاحها فلانة هذا الصداق فلان زوجها فلانة اعرفها
كذا وكذا نقدا وكالئ المتقدم منه كذا [illegible] عليهم [illegible]
والكالئ كذا موخرا الى اجل كذا والحكم [illegible] وقد زادها
الفقهاء بموضع كذا [illegible] والوجه الغائب والولاية خلو من
الزوج وعدته [illegible] النكاح بعد استيفاء الواجب وثبوت ما
اوجبه شهد عند القاضي [illegible] من اشهده به واشهد الزوج فلان [illegible]
وعرفهم بحال صحة وجواز وحضر استيفاء الزوجة وشاهدها [illegible] على
وفي تاريخ كذا قال الكفاءة عند مالك رحمه الله تعتبر في النسب والدين
قال ولا [illegible] النسب [illegible] زوجت [illegible] النسب
[illegible] وقال غيره تعتبر المال قال المازري [illegible] الحرية والحالية
في الكفاءة قولان وقال ابن القاسم فيمن دعت الى الزوج [illegible] ووليها اذا كان كفؤا
لها في القدر والحال والمال زوجها السلطان [illegible] وعن [illegible] اجتمع
[illegible] وقال ابن [illegible] الخلاف منصوص ان الزوجة [illegible]

الكفاءة ما هي

متى عضل الزوج وليها [illegible]

العاصي وسئل ابن رشد عن ولية لقوم تخطبها رجل ظاهر امره
الغش والفساد فلا تركن اليه اوليائها عليه وذهبوا الى فسخ النكاح وكان
قد بنى بها فقال لا سبيل الى فسخ النكاح ان كان قد دخل بها فيالله جلولهم
بين ابنة وبين زوجها وقال اللخمي لا شك فيه انه اذا دخل الى بعضهن والعمل تاتي
للزوجة وللاولياء فلذا ان تركوها جاز ووقع لاصبغ في الثمانية انه اذا زوج
الاب ابنته البكر من رجل يعيبه وهو سكر لا يوم عليه لم يجز ولترد وان علم وان
رضيت وضربه وحكى ابن زرقون عن بعض الموثقين انه قال لا بد ان يثبت الكفاءة
في الثيب كالبكر حكاه عنه ابن فرحون وحكى ابن الفخار ابا الوليد كلاما في اختلاف
هذا القول وكيف اثباتها الكفاءة عنده ويقول ان كانت تملك نفسها فلا
اذا دعت الى غير كفء فللاب منع ان يعيبها عن ذلك وصداق المثل هو
صدقات نساء قومها اذا كانت على مثل حالها في العقل والجمال والمال وفي
زمانها ابن الحاجب قال ابن رشد اذا اختلف ... في الصداق بالافتراق ...
قال وقد تنزل عن قول اهل الحجة المدونة انه لا ينظر الى نساء قومها وليس
بصحيح والصحيح اعتبار نساء قومها ونساء قومها التي يعتبر في ذلك
اخواتها الشقائق وللاب وعماتها الشقائق وللاب ولا يعتبر بصدقات امها
ولا بخالاتها ولا اخواتها للام ولا عماتها للام لانهن من قوم اخرين وذكر
ابن سحنون ان المعتبر في ذلك قدرها وجمالها وحالها ومالها ولا ينظر الى نساء
قومها وقال ابن الفخار عشر ابو هارون صداق المثل ان ينظر فيه حال المراة في
جمالها ويسارها وابوتها واقرانها ومن يشبهها من عشيرتها وجيرانها من
عصبتها او من غير عصبتها خلاف للشافعي في مراعاة العصبة قال ابن رشد
ويعتبر الخيار في ابنته البكر ينقسم على ثلاثة اقسام احدها ان تكون غيبته

قريبة والثاني ان تكون غيبته بعيدة منقطعة والثالث ان يكون اسيرا
او مفقودا فاما اذا كانت غيبته العشرة الايام وما اشبه ذلك فلا
خلاف انها لا تزوج في مغيبه فان تزوجت في مغيبه فسخ النكاح زوجها
الولي او السلطان قاله ابن حبيب في الواضحة واما اذا كانت غيبته بعيدة
منقطعة مثل افريقية او طنجة او الاندلس من مصر او ما اشبه ذلك فلا تخلو
في ذلك من اربعة اقوال احدها ان للسلطان ان يزوجها اذا دعت الى ذلك وان كانت
نفقتها جارية عليها ولم تخف عليها ولا استوطن البلد الذي هو فيه وهو
ظاهر قول مالك في سماع ابن القاسم في العتبية وفي المدونة وقد قال مالك في
المدونة من قوله فيمن وامام من خرج تاجرا او يريد المقام تبعا للمسافة فلا
يعجل السلطان على ابنته ولا يزوجها لانها لا تتزوج حتى يستوطن ذلك
البلد وهو القول الثاني والثالث انها لا تتزوج وان لم يستوطن ذلك البلد
ويطول مقامه فيه العشرين سنة والثلاثين حتى يوجد من رجعته وهو قول
ابن حبيب في الواضحة والرابع انها لا تتزوج ابدا وان طال مقامه وهو ظاهر
قول مالك في كتاب ابن المواز ان الولي والسلطان لا يزوجها وان رضيت وقول
ابن وهب في العتبية ولا اختلاف بينهم اذا قطع عنها النفقة وخشي
عليها الضيعة انها تزوج وان كانت قبل البلوغ وانما اختلفوا هل يزوجها
الولي دون السلطان على المشهور انه لا يزوجها الا السلطان لانه
حكم على غائب وقال ابن وهب وسحنون في كتاب ابن المواز ان الولي يزوجها بعد
رضاها واما ان كان اسيرا او مفقودا فلا اختلاف في ان للسلطان ان يزوجها
اذا دعت الى ذلك وكانت في نفقته وامنت عليها الضيعة ووقع لعبد الملك
في كتاب ابن سحنون ان بنت المفقود لا تتزوج الا بعد اربع سنين ومثله في كتاب

ويرى اثبات الكفاءة في
الثيب كالبكر

انظر صداق المثل

مغيب الاب عن ابنته البكر
ينقسم على ثلاثة اقسام

ولا استخفاء السحور والطبول لغير كل الغربال البعير الغينة والطار الذي
للاعراس وهو الذي في كل حين كل الغربال الذي يعرف بغيره فلان خرج فيها انتهى
بالبيع والنهار من هذا السلطان في بيوتها

فصل

ولما البكر اليتيمة
رشدها ابوها فلا تسقط نفقتها حتى يدخل بها زوجها وان كان قد رشدها
ولا يزوجها الا برضاها واختلف في رضاها بالنكاح فقيل هو بصماتها فلا بد
ابن مغيث وغيره وقال ابن الحاج في وثائقه اذا رشد الاب ابنته وهي بكر فلا يزوجها
الا برضاها والنطق منها كالثيب **تعتبر** نكاحها ما نصه اصدق فلان زوجه
فلانة كذا وكذا نقدا وكذا الى اجل وكالئ النقد منه كذا قبضته الزوجة وصار بيدها وابرأت
منه والكالئ منه كذا مؤخر الى اجل كذا ثم تقول انكحه اياها بإذنها ورضاها
وتفويضها ذلك اليه والدها وهي بكر بالغ في حجر ملكه امر نفسها بترشيد
والدها اياها قبل التزوج وعرف النكاح الذي تحل النكاح ويشهد على
الزوج والزوجة ووالدها بما فيه عنهم من اشهدوه به وعرفهم وقبال الصحة وجواز
في ذكرا و عن ما ذكره ابن مغيث تكمل الشهادة على الزوج ووالد الزوجة وتقول وقد
استثبت الزوجة وشاهدها كاتب شهادة وتكمل الشهادة عليها بقبض النقد
وغيره فما يكون في العراق بالنص على ما اختاره الشيوخ ما عرى رضاها
بالنكاح و قال ابن لبابة اذا وقفت على جميع ما في العقد شيئا بعد شيء وقيل
لها ان سكوتك رضى بما فيه النكاح فسكتت فالنكاح لازم لها و يصح ما في
العقد ولا يصح وان لم تنطق و اذا رشد الوصي محجورته فهل تسقط ولايته
عنها ام لا قال ابن رشد لا اذكر في ذلك نص رواية والذي يوجبه النظر ان ولايته
عليها في النكاح لا تسقط بتمليكه اياها امرها كالاب **انكاح الاب والوصي
للصغير والمحجور البالغ** تعتبر في ذلك وبعد هذا الكتاب نكاح ان تعتبر

بين

بين فلان بن فلان على ابنه الصغير في حجره فلانة او على محجوره
فلان بصداق كذا وكذا وتمم على ما تقدم وتقول في الشروط والتزم فلان ابنه
المذكور ان محجوره الزوج المذكور شروط كذا لما راه له فيه من المصلحة ووجه
له من الغبطة وشهد على الوالد المنكح او الوصي والزوجة او وليها بما فيه
عنهم في كذا **فصل** وللاب تزويج ابنه الصغير بغير اذنه وكذلك الوصي وان
كان اراه او يجبرا عليه ثم ان العقد بانفسهم بخلاف العقد على المراة وفي
انكاح الاب او تزويج والوصي للسفيه البالغ بغير امره قولان كلاهما للحجة
عليه **احدهما** ان ذلك لا يجوز الا باذنه واختياره وهو قول ابن الماجشون
في الواضحة ودليل ما في ارخاء الستور من المدونة والثاني ان ذلك جائز عليه
وان كان بغير امره وهو قول ابن القاسم في جنايات العتبية وابن حبيب
في الواضحة ولا يخلو الاب في العقد على ابنه الصغير من ثلاثة اوجه اما ان
يشترط الصداق على نفسه او على ولده او يسكت العقد عن الاشتراط على الاب

على نفسه او حصره لما بالا ذلك
من الاب على ... الكمال ... وجه
الاب بالتحمل وقال ... الاشهر
على الابن

فهو عليه ان كان معدما وان كان معدما فقد اختلف ابن القاسم يكون على الاب وقال
اصبغ يكون على الابن بمنزلة لو اشترى له سلعة وكتب الثمن عليهم فلا يعود الا ان
يلزمه الاب اذا زوجه صغيرا ولم يسم الصداق على احد وطلب به فقال ابن ميسر
وعن قول اصبغ هذا الذي من افتى به من شيوخنا اذا كتبه على الابن في ضمن
الزوجية وقال ابن مغيث في وثائقه وهذا القول هو مذهب المدونة وبه الحكم
قال ابن رشد ويدخل هذا الخلاف في الكبير السفيه اذا كان بغير اذنه اقبل امسك
عن انكاحه وان سمى العقد فيكون على الابن ان كان ذو مال وان كان معدما فيكون على
الاب بالاطلاق وقال ابن الهندي هو على الاب حتى يقول الصداق منه في شيء
وانما هو على الابن واجمل ان كان في عقد النكاح او عقد البيع فانهم فهما

في بعض العقد لم يكتف الرجل بها وهو لازم للحامل عن كلها اول وان
كان بعد عقد النكاح او بعد عقد البيع فهل يكتفى الرجل بها ام لا في
ذلك قولان **وقوله** في الشروط ان والالتزامات انها عن وجه النقل اذ هي
بجملة والغبطة هو الصواب وان ثبت كتب التزامها عن ذلك الشرط واذا بلغ
الابن قبل الدخول فعليه الخيار في التزام الشروط او الفسخ لانكاح فان
دخل قبل البلوغ بطلت الشروط وكذلك ان بنى بها قبل البلوغ وقبل ان
يوقف عليها ولم يعرفها لم تلزمه وان بنى بها بعد البلوغ وبعد معرفته
بالشروط لزمته وقيل لا تلزمه **قال** [illegible] ولا يجب العقد الا ان
يلزمه ما عقد عليه ابوه من الشروط دخل او لم يدخل لانه انما كان له فالابن
[illegible] ولا ابن القاسم في المدونة ما يدل على ذلك فان بلغ [illegible] الشروط
وانحل النكاح فلا شيء في ذلك [illegible] طلاق وعن الصحيح فلا ابن رشد في
نوازله واختلف فان [illegible] كذلك يسقط من [illegible] الذي بعد من الصداق كما يسقط
عن الزوج **و**ذكر ابن فتحون ان الفسخ يكون في ذلك بطلقة قال وهل يلزمه نصف
الصداق ام لا في ذلك قولان احدهما انه يلزمه والثاني انه لا يلزمه وهو
الصواب وبه القضاء عندنا فان رضيت الزوجة باسقاط الشروط صح
النكاح ولم يكن سبيل الى فسخه والرضى في ذلك انما يكون للزوجة بكرا كانت
او ثيبا هذا قال ابن فتحون وهو الصحيح وقد جعل غيره الرضى في ذلك للاب في
الابكار والصواب ان ذلك اليها دونه **و**ان طلقها قبل العلم بما شرط عليه لم
يلزمه شيء من الصداق وقيل يلزمه والاول هو الراجح من الصداق شيء واذا
اختار الفسخ وكان قد تحمله عنه ابوه او غيره فيسقط ذلك عن المتحمل **و**حكى
ابن مغيث عن ابن الماجشون ان نصف الصداق يرجع الى الاب وبه افتى ابن حبيب

قبل

قال في التحفة
وعاقد على ابنه حال الصغر
على شروط مقتضاة بالنظر
الا ابنه بعد البلوغ حكما
مع علمه [illegible] ساقطا
وحيث لم يبلغ وان بنا فلا
يلزمه شيء ومضى عليها

قال في التحفة
والحل في الفسخ بالطلاق
ان وقع الحكم بالصداق

في ان الزوج بلغ الشرط فيكتب في ذلك ما يفعل كتاب الصداق **عقد**
اشهد فلان الزوج المذكور في وثيقة عن نفسه ان النكاح المسمى فيه كان عقده
العاقد عليه وهو صغير بالشروط المذكورة فيه وانه لما بلغ كان الحكم وقع
ان له الخيار قبل البناء في امضاء النكاح على الشروط المسماة فيه او يفسخه
عن نفسه وينعقد النكاح اختار التزامها فالزم في ذلك نفسه بعد الوقوف
عليها ومعرفته لها وانفاقا اغتباطا منه بالنكاح ولما [illegible] من انقلاب
زوجه المذكورة فيه وشهد على اشهاده بذلك في صحته وطوعه وجوازه في
عرفه بكذا **و**ان ابى التزامها كتب في ذلك عقد اشهد فلان على نفسه انه لما بلغ
[illegible] ووقفا على الشروط المسماة فيه وعلم ان له الخيار
عن ان يلتزمها ويمضي النكاح المسمى عليها او يردها ويفسخ النكاح ابى من التزامها
[illegible] الكلية واختتم ذلك وانفسخ بذلك النكاح المذكور فيه اذ كان والده قد
عقده عليه وهو صغير فشهد ذلك بموافقة زوجه المذكورة فيه وعلمها بذلك
واشهد الزوجان المذكوران بما فيه عنهما في كذا **و**ان رضيت الزوجة باسقاط
الشروط كتب في ذلك عقد لما بلغ الزوج فلان المذكور اعلاه قبل بنائه على زوجه
المذكورة فيه ووقف على الشروط المسماة فيه ووجب له الخيار في التزامها
وفسخ النكاح بذلك جئن زوجه المذكورة في الشهادة معه عن اسقاطها فلا [illegible]
اسقاط الشروط المذكورة وبقاء الزوجية بينهما بلا شرط ورضيت بذلك الرضى
التام وامضته ولزم بذلك زوجها المذكور والبقاء معها على الزوجية التي عقد
فلان ابوه دون شرط بموافقة الزوج المذكور على ذلك وعلمه به وشهد على الزوجين
المذكورين بما فيه عنهما من اشهادهما به في كذا **فصل** في نكاح المحجور بغير
اذن وليه فهو موقوف [illegible] في ذلك [illegible] رحمه الله واحكام

قال في التحفة
والعبد والمحجور مهما نكحا
بغير اذن فانفساخ وضحا

ف— الى مغيث وبه الحكم دخل او لم يدخل ويكتب في ذلك عقد اشهد فلان
ابن فلان القاضي على فلان بن فلان الزوج المذكور في كتاب الصداق اعلاه او بمقلوبه
بعقد ابيه به اليه ان محجوره المذكور كان قد انعقد النكاح المسمى فيه بينه
وبين فلانة الزوجة المذكورة فيه بغير اذنه ولا علمه وانه لما علم به اطلع
تعقبه في العقد لمحجوره المذكور بغير نظر والاصداق به وجوه كلها فقطعه
وحكم بطلقة واحدة واسترجع ما كان المحجور قد دفعه الا ربع دينار تركه
للزوجة لما استحلت به اذ كان قد دخل بها وسقط عن المحجور المذكور ما كان
قد بقي عليه من الصداق وشهد على الوصي فلان المذكور بما فيه عنه من عرفه
وبعد [illegible] في حال الصحة والجواز وعرفه [illegible] بكذا و ان كان نظر الوصي فيه باجازة
فيكتب في ذلك عقد اشهد فلان بن فلان القاضي على الزوج المذكور في كتاب الصداق
المقيد بكذا بعقد ابيه به اليه ان محجوره المذكور كان قد انعقد النكاح بينه
وبين زوجه المذكورة فيه بغير امره ودون اذنه وانه وقف الان على جميعه
في العقد لمحجوره المذكور صداقا ونظرا فامضاه وجوزه وانفذه وشهد
على اشهاد الوصي المذكور بذلك من عرفه بكذا **فيان** وان تضمنت معرفة الاشهاد
الاشهاد في العقد [illegible] الوصي [illegible] في العقد
[illegible] النكاح [illegible] الزوج
[illegible] **قال** ابن رشد في مسائله واذا لم يمض الوصي العقد
وانما [illegible] بعد ان عقده الصبي بغير امره حتى لم ينظر فيه [illegible]
اجاز حتى مات الصبي فهو بمنزلة اذا لم يعلم به حتى مات [illegible] ان يكون
[illegible] بعلمه [illegible] اجاز [illegible] **و** قال الفقيه ابو ابراهيم في مسائله
كلما عقده اليتيم على نفسه بعلم الوصي وشهادته فما هو نظر لليتيم بذلك

قال في التحفة
وربع دينار لها ان استحل
منه [illegible] العمل

لازم لليتيم وواجب عليه نكاحا كان او شراء او بيعا او غير ذلك من مصالحه
وما كان من ذلك كله بغير مصلحة ولا غبطة لليتيم فهو لازم للوصي في تضييعه
وتقصيره في منعه مما ليس بمصلحة لليتيم **و** [illegible] ذلك عقد [illegible] على
الغاء [illegible] ذلك غير لازم لليتيم ولا للوصي [illegible]
[illegible] الوصي بسقطة توجب عزله عن اليتيم ولا توجب عليه [illegible]
وهذا عندي ضعيف لان الوصي امين وكل امين اذا ضيع امانته او تعدى
فيها فهو ضامن **و** ذكر [illegible] ان سكوت الوصي اقرار لمحجوره فيبيع
[illegible] ليس برضى ولا يلزمه ذلك وكذلك الصغير بحضور ابيه **و** في كتاب
الاستغناء نحوه [illegible] البيع والوصي **و** قولنا في عقد الفسخ الذي
لها ربع دينار وهو قول ابن نافع به جرى العمل **و** روي عن ابن القاسم ان ذلك
[illegible] ولا يجب ان يكون صداقها تاما [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible] ابن الماجشون [illegible] ولا كثير
[illegible] الفسخ [illegible] الولي [illegible] قد دخل بها و
يدرا عنه الحد **و** ان مات احدهما قبل الفسخ [illegible] اصبغ عن ابن القاسم
انه [illegible] ان ثبت
النكاح [illegible] الميراث [illegible] وتركه ومثله قال سحنون
قال ابن الماجشون [illegible] النكاح [illegible] بموت الصبية [illegible] بموت
الزوجة قبل [illegible] الصداق [illegible] الميراث [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الوصي [illegible] الصداق [illegible] الميراث فيكون
[illegible] النكاح ف— ال وفي المسالة ثمانية اقوال [illegible]
وهو قول مطرف وابن الماجشون **و** [illegible] الصداق [illegible]

سكوت الوصي اقرار ا
لمحجوره ببيع وبيع ليس برضى
وكذا الصغير بحضرة ابيه

قال في التحفة
وان يمت زوج فالارث [illegible]
والعكس [illegible]

ان حبيب عن ابن القاسم و الثالث انهما يتوارثان ويبطل الصداق الا ان
يدخل فيكون لها منه قدر ما استحل به و الرابع ان الميراث بينهما ثابت ويبطل
الصداق الا ان يكون دخل فيكون لها قدر ما استحل به وهو قول ابن القاسم
في العتبية و الخامس ان الميراث بينهما وينفذ النكاح فان كان نكاح غبطة
كان لها الصداق دخل او لم يدخل وان كان غير ذلك بطل الصداق الا ان يدخل فيكون
لها قدر ما استحل به وهو قول اصبغ السادس ان الميراث بينهما ويبطل الصداق
الا ان كان الزوج هو الميت وينفذ النكاح ان كانت الزوجة هي الميتة
فان كان نكاح غبطة كان لها الصداق وان كان غير ذلك بطل الصداق الا ان يدخل
فيكون لها قدر ما استحل به و السابع ان الميراث بينهما ويثبت الصداق ان
كان الزوج هو الميت وينفذ النكاح ان كانت الزوجة هي الميتة على ما ذكر
في القول قبل هذا و الثامن انه ينفذ النكاح فان كان نكاح غبطة مثل
لو نظر فيه الولي لاجازه كان الميراث بينهما ووجب الصداق وان كان
على غير ذلك لم يكن بينهما ميراث ولا صداق الا ان يدخل فيكون لها قدر ما استحل به
فـصل ومسالة المجموعة وانما افترقا واتفق العتبي به اذا كان الزوج
هو الميت ان ينفذ النكاح فان كان نكاح غبطة مما لو نظر فيه الولي لاجازه
كان لها الصداق والميراث وان كان على غير وجه الغبطة لم يكن لها ميراث ولا صداق
الا ان يكون قد دخل بها فيكون لها قدر ما استحل به و ان اصيب بالنكاح ولم ينظر
فيه الولي حتى خرج الزوج من الولاية فيمضي النكاح في قول ابن القاسم ومثل
ذلك حكى ابن مزين في تفسيره عن ابي عبد الله ان المولى عليه اذا تزوج بغير
اذن وليه فلم يعلم به الولي حتى رشد المولى عليه ان النكاح ثابت جائز وكذلك
وجدته لابن الماجشون في اصوله فيما باع المولى عليه واشترى ان رشد

في افعاله وفي كان يشبه ان يجوز مثل ذلك فيه وليه ومن ذلك البيع في
او نحوه و ذكر الفقيه ابو الوليد بن رشد في كتاب المقدمات من المعروف
خلاف ذلك وانه يكون له الخيار فيما ملكه او في نفسه ولم يحك فيه خلافا
وفي النوادر لمالك رحمه الله واشهب ابن سحنون وتبعه ان الورثة المولى عليه
الزوج واما صح في الابتية كما يكون له لو ولي هو امر نفسه ... بعض
او في نفسه لما يحبه الرضى وقاله محمد وابن الماجشون خلافا لقول
ابن القاسم واصبغ

انكاح العبد والامة والمكاتبة ونكاح الكتابية والبكماء

يعقد في نكاح العبد والامة بغير اذن ... وعلى
ولو جاز بلا اذن سيده المذكور وكالة فهو ولاية فلا بد في ذلك من اصدقها كذا وكذا
نقدا او كالئا النقد منه كذا انفقه لها سيدها المذكور وحل بيده ... لها
به وابرا منه والكالئ كذا مؤخر الى اجل كذا والتزم لها ما التزمه من كذا
ترك ذلك مما يتبع من التعليق عليهم ثم تقول انكحه اياها سيدها المذكور جوابا
صوابا بما وجب له من ذلك وهو بكر في حجره للنكاح او ثيب مسلم انكحه اذا
كان ... وشهد على فلان سيد العبد المذكور والمنكح للزوجة سيدها
المذكور بما فيه عنهما من اشهداه به وعرفهما وهما بحال الصحة وجواز واشهد الزوج
المملوك المذكور بما فيه عنه بكذا و يعقد في نكاح العبد الحرة الاصل وبلا محجورة
وبلا بالغ تزوجها فلانة بنت فلان العالية كذا وكذا نقدا او كالئا النقد
منه كذا والكالئ كذا او يصف على ما تقدم في الزوجات الى اخر الشروط وغيرها
ثم تقول الى ... بكر امحلة انكحه اياها باذنها ورضاها ...
... وهي بكر بالغ ... خطوب الزوج ... الوكيلة حل
للعقد ... واسمت بالنكاح والمهر وارادت بعقد النكاح

وقيل ان وهب انه لا يتزوج الا المقيم عن النفقة من الحر والاب المسير
ان يعوض المهر في عقد نكاح مملوكه في ماله او في مال المملوك فان لم يكن
ذلك ولا يبيع في مال من عسر فهو على العبد دون السيد وعن سيد
الامة ان يجبرها لما يقبضه لها وقيل لها ما اقر لها وقيل له اخذه
جملته اذ هو مالها وقيل يأخذ الا ربع دينار منه وانه يترك لها
والشرط اللازمة للعبد اذا التزمها في عقد النكاح والاشهاد بها انما
يكون من العبد اذ ليس للسيد ان يلزمه شيئا منها فلا يعتبر لا يعقد
عليه منها الا طلاق من يتزوج اذ لا يلزمه عتق السرية ولا اشتراط
المغيب والعبد ذلك من الشروط وقيل غيرها يعقد عليه جميعها لانه
قد يتزوج زوجة في عصمته فيلزمه يعقدها عليه حين التزمها و
يكتب به ذلك عاريه والتزوج لها بالطائع متى عاد ان يتزوج عليها ولا
يتسرى معها ولا يتغرب ولو قيل انه يفعل شيئا من ذلك عاملها بيدها والداخلة
والداخلة عليها بنكاح طالق والسرية عتيقة وجوب العتق ان الزوج
يبرز وجه المذكورة ان شاءت تاج اعتاق وان شاءت اعتقت وام الولد حرة
عند ولد له تعالى وان يلتزم العبد المعنى ولا شيء من الشروط لم يجب
الرد بها في الاشهاد ولا يجوز في نكاح المملوكة ان يشترط طلاق الولد حر
قال وقع ذلك فسخ النكاح قبل البناء وبعده بالاختلاف قال ابن
رشد وقد يدخل الخلاف في فسخه بعد البناء وسائل غيرها والمعتبر
في ذلك ان الولد انها تقع عند كون المملوكة هو مملوك لسيدها سواء
كان والد حرا او عبدا وقولنا في صداق البكر اذا تزوجها العبد
انه لا نفقة بلا رضى هو الصواب لانه عيب فلابد من قطعها بلا رضى

ان لم يتبع المهر في عقد نكاح المملوك على من هو كان على العبد

الاشهاد بالشروط في نكاح العبد عليه انما يكون عليه

ان تزوج امة واشترط انه حر والولد تبع النكاح مطلقا

انما تعود نفقتها منقطعة معجلة بلا رضى وشهر عن كلام بعض العشر
ولقد الزوجة المذكور بما فيه عنها من اشهر اليه وعريها وجمال الصحة وجواز
وبعض الاستيمار وشاقه احتاج عيب وسمع نفقتها بلا رضى معجلة به في
اشهر الزوج المذكور بما فيه عنه في كذا فلان كذلك ثيب بحضر الشهادة
عليها **ويعقد** في نكاح الحر الامة احد وكان من كان العقل فلانة مملوكة
فلان كذا وكذا النقد وكان المعقد منه كذا فيقضه له سيدها المذكور ليجعل بها
به اليه وان ارضه والكالي كذا مؤخرا الى اجل كذا والتزم لها من الشروط كذا
او تقول الخ ثم اشهد سيدها المذكور بما وجب له وذلك دون موامرتها وهي بكر
او ثيب مستمرة النكاح وشهد عن الزوج والسيد المنكح المذكورين
بما فيه عنهما من اشهر اليه وعرفهما وجمال الصحة والجواز في كذا **بيان** وللسيد
تزويج مملوكته المذكورة الا انات بغير رضاهن ويجبرهن على ذلك وكذلك المدبرة وليس
له ذلك في المكاتبة والمعتقة الى اجل ولا امة يكون بعضها حرا وبعضها
مملوكا ولا يزوج هؤلاء الا برضاهن وكذلك ام الولد الا ان رضاها في
اقوى لهذا ذلك وقيل له اكراهها على التزويج وهو في المدونة وان اراد السيد
ان يتزوج امته او ام ولده او غيرها من اماء ملكه فيه شعبة رق فلا يجوز له عقد
النكاح عليها حتى يعتقها وليس له اذا عقد النكاح على عبده ان يطلق عليه
الا ان يكون العبد صغيرا فيطلق عليه بشيء يأخذه له ولا يجوز على غير
ذلك وان كان العبد كبيرا فلا يطلق له ومن سيده يطلق كيف شاء على طلقها
زوجة وجيئه قبل ارتجاعها ولا يكره ذلك للسيد وسيد زوجها ان كانت امة
وطلاقه تنتشر وهل له ان يتزوج اربعا او لا في ذلك قولان احدهما
انه يتزوج اربعا من ابو بكر او اماء وهو المشهور من مذهب مالك واصحابه

فائدة في التعقد واستخلفت في الربع العقد كقبض عوض من زوج عبد

فائدة في التعقد والسوق بالمحل مطلقا الا شيء

فائدة في التعقد لا يطلق العبد السيد الا الصغير من يشاء وبه جبر وكبيرها شاء او الكبير مطلقا وتفيد ما طلقن مطلقا الا في الجمع ان اتم يجوز او امة او بسوق والحكم في العبد كالاحرار في غايته الى زوجات في المختار

وارد

به وكذلك ان كانت بكرا ذات اب فلابد لها من النطق بالرضى اذا كان
كان زوجها عبدا و قال اللخمي يفتقر الى الاحتياج الى نطقها وهو خلاف الصحة
وكذلك اليتيمة التي يخشى عليها من نكاح الفقير والابن زوجها لمن خالفها وقبل له
جبرها و على العبد نفقة زوجته الحرة وكسوتها طول بقائها في عصمته
من كسبه ولا ينفعه شيء من ذلك فان كان لها عليه كالدين فقضى به فيه
وجه من مال التكسب من تجارة او هبة او صدقة والانفق عليها به في
جر عمل بيده ولا من مال سيده فبان ولده منها ان ولدوا لم تلزمه النفقة
عليهم وهم احرار من فقراء المسلمين وان طلقها لم يكن لها عليه نفقة
ولا الاولاد منها و ان كانت الزوجة امة فنفقتها كذلك على زوجها حر كان
او عبدا بوأها السيد معه بيتا ام لا و قال الشيخ لا نفقة لها على الزوج
بحال ونفقتها على سيدها وقيل لا بل ينظر ان بوأها سيدها مع زوجها
بيتا فتنتقل الى الزوج ام لا يبوئها فتسقط نفقتها عن الزوج وروي
عن مالك انها لمن تبيت عنده من زوج او سيد و قال عبد الملك نفقتها
على الزوج في حين كونها عنده وعلى السيد اذا انصرفت اليه وكانت عنده
سواء كانت في ليل او نهار ولسيد المكاتب والمعتق بعضه شعبة من الرق
ان يجبر وهو الذي ذكر ذكورا كانوا او اناثا قبل تزويج العبد او
المكاتب او من فيه شعبة من الرق من الذكور ان يفسخ ان تزوج بغير اذن سيده فيفسخ
نكاحه او اجازته قال ابن الحاجب والقياس ان لا يصح وان اجازه فيعقد
في ذلك عقد اشهد فلان بن فلان على نفسه ان مملوكه فلانا او عبده
فلانا او مكاتبه كان قد عقد النكاح المسمى في كذا بغير اذن سيده وانه
وقف الان عليه وعلم به فامضاه وجوزه وقطع الاعتراض فيه بكل وجه

ومعنى

ومعنى ... عليه بما فيه عقده في كذا و ان فسخه فيكتب في ذلك عقد
اشهد فلان بن فلان على نفسه ان مملوكه فلانا كان قد عقد النكاح المسمى
في كذا بغير اذنه وانه عن ان يجيز ذلك و فسخه عليه فسخا بطلقة واحدة
وانتزع ما كان قد دفعه اليها من الصداق الا ربع دينار فانه تركه لها
ان كان قد دخل بها وانتفاع مملوكه المذكور بسوى ذلك وامضى ذلك
وانفذه بمحضر الزوجة او وليها واعلمها بذلك واشهدا من الاعذار اليهما
في كذا و هل للسيد فسخ النكاح بالثبات ام لا في ذلك قولان قال
ابن رشد ان دخل العبد بزوجته وعلم السيد وسكت ولم ينكر فانه يسقط
حقه في الفسخ ويتخرج ذلك على الخلاف الذي في السكوت هل هو
رضى ام لا وان باعه السيد قبل علمه بنكاحه فهل يكون له فسخه وهو في
غير ملكه ام لا في ذلك قولان كالشفعة وان وهبه او اعتقه فليس له ذلك
وان اراد المشتري الفسخ لم يكن له ذلك وهو عيب له القيام به ان كان لم يعلم
به وكذلك كل من صار اليه بعوض او غيره ليس له فسخ النكاح كالمشتري
وفي ذلك اختلاف و اما الوارث فيه ذلك بلا خلاف وان عتق العبد فهل يكون
له ذلك ام لا في ذلك اختلاف ايضا ورجح بعضهم انه ليس له ذلك والترجيح انه
ان باعه بعد العتق بالصداق بخلاف المحجور ان اراد ان يفسخه السيد عنه في حين
فسخه النكاح فلا يكون لهما ان تباعه بعد ذلك وامة ان عقدت اذا تزوجت بغير
اذن سيدها فالنكاح فاسد لا يصح وان اجازه السيد اذا باشرت العقد
بنفسها وان فوضت الى رجل عقده عليها فقيل ان ذلك وقيل انه لا يصح
وان اجازه السيد ... انه يجوز باجازة السيد ويبطل برده
و اذا اعتقت الامة تحت العبد فلها الخيار ان شاءت اقامت مع زوجها

وإن شاءت فارقته قبل اختيار الفراق فتمكث في ذلك عشر
اشهدت فلانة الزوجة المذكورة بكذا على نفسها أنها لما اعتقت تحت
زوجها المذكور رضيت به وهو مملوك وعلمت أن لها الخيار في المقام معه أو
الفراق فاختارت الفراق وطلقت نفسها عليه طلقة واحدة بعد البناء
أو قبله أو تسقط ليلة تبين بها منه على ما أوجب لها السنة في ذلك وتشهد
على إشهادها بذلك في كذا فإن اعتقت تحت حر فلا خيار لها **و**إن تزوج
الحر أمة على زوجة حرة ففي ذلك قولان أحدهما أنه يكون لها الخيار في
نفسها وفي رد نكاح الأمة أو إقراره والثاني أنها إنما يكون لها الخيار
في أن تقيم معه أو تفارقه وهو قول ابن القاسم فإن اختارت الفراق فتكتب
في ذلك عقد اشهدت فلانة على نفسها أن زوجها فلانا تزوج عليها
بغير إذنها مملوكة فلان وأنها لما علمت بذلك أبت المقام عنده لنفسها
عليه واحدة ملكت أمر نفسها بما وجب لها في ذلك شرعا وشهد على إشهادها
بذلك في كذا ولا يكون كذلك في الحكم أنه تزوج عليها زوجها أمة أو أمة
تنير بمقامه معه **و**إن الأمة إذا اعتقت فيما أن تطلق واحدة ويكون لزوجها
الرجعة إن عتق في عدتها وإن كانت بائنة فهل لها أن تقضي بالثلاث كطلاق
العبد أم لا في ذلك روايتان المشهور منهما أن لها ذلك ولا يتزوج الحر الأمة إلا
إذا لم يجد طولا وهو ما ينكح به الحرة من المال ويخشى العنت فإن لم يكن كذلك
فهل يجوز له نكاحها أم لا في ذلك روايتان عن مالك أصحهما أن ذلك لا يجوز له في
الشك أن لا يجوز قال ابن القاسم وهو آخر ما فارقنا عليه ولا يحل نكاح
الأمة الكتابية لمسلم حرا كان أو عبدا **فصل** وتعقد في نكاح
الكتابية شاء ما تعقد في نكاح الحرائر المسلمات في المهر والشروط وغير

ذلك

ذلك فإن لم يكن لها ولي عقد نكاحها أساقفتهم أهل دينها ويقول الكتابية
أباها فلان وإن جهلا فلان أو لا يعرف فلان وتحذف عن ما تقدم في الزوجة
من تضمين الشهادة على الزوجين والولي وغير ذلك **و**لا يعقد نكاحها
مسلم ولو كان مسلما وإن كانت من أهل الذمة بين المسلمين فأولياؤها
أحق بالعقد عليها إلا أن يأبوا العقد عليها فيعقد نكاحها السلطان
قال ابن وهب وإذا منع الذمية من النكاح أقاربها لزم السلطان أن
يجبرهم على إنكاحها إن منعهم لها ظلم وإن رضيت بالنكاح من مسلم
وإن رضيت النكاح لم يجبرهم على العقد عليها وإن كانت الكتابية
معتقة المسلم أو مسبية أو مشتراة منه فلا وليها إلا السلطان وهو
يعقد نكاحها ولا يجوز نكاح المجوسيات **وسُئل** سحنون عن القوم
في رجل تزوج امرأة من الشيعة فقال الشيعة على ضربين قوم يفضلون
عليا على أبي بكر فهذا لا يصح القول بتكفيرهم ويجوز مناكحتهم ويسلم له
نكاحه حتى يرجع إلى الصواب وقوم يفضلون عليا ويسبون غيره فجعلا
ولا أكفرهم لا تجوز مناكحتهم وهم بمنزلة الكفار المجوس ومن ترك نكاح الكتابية
فهو أحسن قال مالك وهو مذهب الشيخ وغيره ولا يجوز نكاحها إذا كا
نت حربية وروي عن مالك أنه كرهه وقال يترك ولم يفسخ فإن تزوجها
فقال ابن القاسم أرى أن يطلقها من غير قضاء عليه في ذلك ولا يكون
الشهود في ذلك إلا المسلمين وكذلك أنكحة أهل الكتاب التي تعقد بينهم
لا يحكم فيها إلا بالشهود المسلمين فلا يعقد وكاله عقد أنكحتهم على شروط
المسلمين وإن خيف ذلك المسلمون ويوقع الشهادة على حسب ذلك أنه إذا أسلموا
لم يلزم شيء من ذلك وترك ذلك أحسن لأن الكتابة لهم كتبت عقد المهر وتسمية

صح
تركُ نكاح الكتابيات
أحسن وعليه نصّ مالك
كانت ذمية

صح
لا يحكم في أنكحة أهل الكتاب
المنعقدة بينهم إلا بالشهود
المسلمين

الناكح والمنكح وتقتص ولا تنكح بريبة الله ولا بسنة رسوله صلى الله عليه وسلم
وفي كتاب الاستغناء إذا أسلمت بحضرة وليها اليهودي ويوكل من الجيران
يعلمه أنه لم يتزوج أخته ولا عمته وإذا تزوج الرجل امرأة نصرانية فيتورع
يسأل فلا حجة له في ذلك حتى يشترط أنها مسلمة أو يعلم أنه إنما تزوجها
على أنها مسلمة **فصل** وتعقد في نكاح الصماء البكماء مثل ما تعقد
أن تقول بعد التاريخ وكذلك الشهادة بذلك بإشارة الصمة عند عقد العقود
منه وأشهدا إذ علم حكم ذلك بعد تكرار ذلك إليه بعد الرضى وعلم شهود رضاها
هذا بذلك والتزامها ذلك وتحققهم ذلك منها بإشارة أفهمتهم ذلك وفي
التاريخ وكذلك تعقد في إشهاد الأصم إلا أنك في النكاح وفي البيوع و
غير ذلك وإن كان مع ذلك أعمى فلا تجوز الشهادة عليه جملة في بيع
ولا غيره لأنه لا تصح منه الإشارة ولا يعلم منه إشهاد انتهى

نكاح التفويض والإيجاب وتجريد عقد الصداق إذا ضاع

تعقد في نكاح التفويض وبعد فهذا كتاب نكاح انعقد بين فلان وفلان
في ابنته البكر فلانة دون تسمية صداق على حكم نكاح التفويض وسنته
والتزم جميع الشروط كذا وتصف على ما تقدم في نكاح البكر إن كانت بكرا
وفي نكاح الثيب إن كانت ثيبا وهذا النكاح جائز مع عدم تسمية صداق لها
إن لم يشترطا إسقاطه فلا يجوز ويسميانه عند البناء فإن دخلا هل
فيه كان لها صداق مثلها وللزوجة منعه من الدخول حتى يسمي لها
فإن أبى أن يعطيها صداق مثلها قبل الدخول فسخ النكاح بطلقة
ولم يكن لها عليه مهر وعجز في عقيه بصداق المثل وتعقد في الإيجاب
أوجب فلان لفلان النكاح في ابنته البكر فلانة بكذا وكذا نقدا وكالئا

ان

وتصف على ما تقدم في الأنكحة وتذكر الشروط وغير ذلك ثم تقول الموجب
له النكاح والموجب له ولي علان وتقييد الإشهاد على الموجب و
الموجب له وأن الزوجة إن كانت ثيبا أو بكرا أو جهلا غيره والإيجاب وهذا من الجائز
جرت العادة بعقده عند الفراغ من الخطبة إلى أن النكاح بعد الإشهاد عند
إرادتهم التناجز كتب عقد النكاح عند البناء أو الدخول فيختار [illegible] ولا
بد بينه وبين عقد النكاح إلا بالعقد خلاصة وإن اجتمع به عقد
النكاح وفي الدخول جاز وإذا وجب الرجل النكاح في وليته بغير إذنها
وهو بعيد عنه أو قريبة فبلغها أعلمها ذلك فلا يجوز النكاح إلا بالإجازة
بالقرب ومن قول مالك وجميع أصحابه ويفسخ فيما لم يرضوا وهو ظاهر
قول ابن القاسم أيضا وقيل يفسخ أبدا وإن طال وهو قول أصبغ ق
أما إذا زوجها بلا إذنها ففي ذلك ثلاثة أقوال الأول أنه جائز إذا كانت قريبة
وأعلمت بالقرب وهو المشهور والثاني أنه جائز في القرب والبعد والثالث
أنه لا يجوز في قرب أو بعد إلا أن تكون حاضرة معه معقبة بالمجلس وجهة بإذنها
ويفسخ ما لم يدخل واقتصر في القرب والبعد بقوله قال أصبغ أيضا
والبويب وقال ابن حبيب إن ذلك مثل أن يعقد النكاح في السوق أو المسجد
ثم يصار إليها من ساعته والشهادة تشترط في النكاح قبل البناء فإن عقد
بغير بينة ثم أشهدوا بذلك قبل الدخول جاز فإن وقع الدخول قبل الإشهاد
ثم يجدوا قبل النكاح حدا في الولي أو كذبها ولم يصح النكاح وإن أقرا بالوطء
حدا [illegible] على ما في المدونة وقيل يجلد تعزيرا وقيل إن كان
كان النكاح والدخول شائعا مشهورا انتفى الحد على ما في المدونة
بالتعزير وثبت النكاح وفي مفيد الحكام لابن مغيث إذا أشهد الزوج بالنكاح

البالغ السفيه عن الحسنة اهل العدل وغيرهم انه تزوجها بنفسه وكلا
مبلغه كذا برضى وليها فلان فلان زوجية ثابتة [illegible] ومثله في الفايق ابن
فتحون **قال** ابن رشد واذا تقار الرجل والمراة على النكاح ولم تقم على
اصله بينة وهما غير طاريين فلا يجوز ذلك وجبر اصرهما ان تكون المراة
في ملكه وتحت حجابه **و**الثاني ان تكون البائنة عنه منقطعة فاما ان كانت
في ملكه وتحت حجابه فالميراث بينهما قائم والزوجية ثابتة اذا طال كونها
معه واشتهر ذلك لانه اذا لم يكن كذلك لم يثبت بوجود معه بينة توجب عليها
الادب والحدود ان اقرا بالوطء [illegible] على الاختلاف في ذلك وكذلك اذا لم يعلم منهما
اقرار الا كونها في ملكه وتحت حجابه لكان الاقرار منهما بالنكاح او موت **و**اما
ان كانت البائنة عنه منقطعة فان اشتهر فيه بالسماع وطال الزمان مع
[illegible] فيه الشهود في ذلك [illegible] فيل ان الشهادة بالسماع في ذلك عاملة
وقيل لا تجوز **و**اما ان لم يكن مع المقر الا يسير فيه الشهود ويجوز فيه
شهادة السماع فلا اختلاف في ان الميراث لا يكون بينهما ولا يثبت النكاح
الا ان تقوم بينة على اصله **فصل** واذا ضاع عقد النكاح وذهب
الزوجان الى تجديده فاما ان يكونا بلديين او غريبين فان كانا بلديين
فتكتب لهما **عقد** يعرف شهوده فلانا وفلانة معرفة تامة بالعين والاسم
معرفة تامة ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها الى [illegible] من كذا
[illegible] واعوام ثم [illegible] الزوجية بينهما من غير طلاق وقع
بينهما حتى الان [illegible] وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا
فاذا ثبت هذا كتبت بالشهادة **عقد** اشهد فلان الزوج المذكور اعلاه
عن نفسه [illegible] الحق واتباعا [illegible] ورغبة فيه ان زوجه فلانة

المزكورة

المزكورة فيه ذكرت انها كتبت صداقها المنعقد بينهما ضاع لها وسالت
منه تجديده فاجابها الى ذلك لما [illegible] من القول الحق وجدد عقد الرد
واقر بصحة زوجيتها كما ذكر وانه كان كتب كتاب صداقها من النقد
كذا ومن الكالي كذا [illegible] الى اجل كذا [illegible] عليه [illegible] ومن
الشروط كذا [illegible] عن حسب ما كان عليه في كتاب الصداق ثم تقول
عقد بعد موافقتها [illegible] وانهما [illegible]
فيه غير [illegible] وشهد على اشهادهما بذلك في كذا فان عرف [illegible]
الشهود هذا الاسم [illegible] الزوجية [illegible] ولم يحتج الى عقد الاسترعاء
المذكور قبل هذا وان كانا غريبين [illegible] معروفان [illegible] من
الزوجية ولكتب بينهما تجديد الصداق بالشهادة [illegible] يقول
قبل [illegible] وفي [illegible] انهما غريبان ولا يحتاج الى تفسير [illegible] من اجل
الزوجية بينهما ولا الى الاسترعاء المذكور بخلاف البلديين **و**المراة
الطارية اذا [illegible] في الرفقة [illegible] دون زوج [illegible]
[illegible] من زوجها ولا يكلف البينة على انها لا زوج
لها [illegible] الرفقة [illegible] استبراء [illegible]
فان كانت طارية على البلد [illegible] فلا [illegible] زوجها حتى [illegible] بالبينة
على انها طارية وانها لا زوج لها ولا [illegible] ذلك [illegible] غير [illegible]
حتى يثبت لها طلاق زوجها او موته **والفرق** بينهما ان الطارية [illegible]
في الزوجية ولا [illegible] وكذلك الدعوى انها دون زوج [illegible] في
ذلك **عقد** يعرف شهوده فلانة [illegible] فلان ويعلمون انها طرات
على [illegible] كذا [illegible] دون زوج واتفاق [illegible] بالموضع المز

المذكور كذلك دون زوج يعلمونه تزوجها ولا يعلمون انها في عصمة زوج
والان لها ولي يعقد نكاحها الا القاضي وقيدوا على ذلك شهادتهم
في كذا. و اذا ادعى الى المرأة زوجها منذ وقت كذا جلاء زوجها ولا نهاية له اليه
وان طالت المدة وولدت الاولاد قال ابو عمران ولو ثبتت موته عندها
بخبر منذ وقت ولم يكن خلاف لم يقطع الا ان يكونوا غير عدول لم يجب
ذلك الا بعقوبة جلده ويتبين ذلك تجلد المرأة المعقود عليها او احلاء
زوجها وقد تزوجت قبل كان لم يدخل بها ردت اليه على المشهور الذي
رجع اليه مالك وقبل العقد فوت فلا ترد اليه وكذلك التي طلق زوجها
ثم ارتجعها ولم تعلم بالرجوع منذ وقت فلانة لا ترد اليه ان دخل بها الثاني

اذا اراد الاب او الوصي او الولي بيت بناء المرأة ما يجهزها
به من الشوار من نقد او نحلة او غير ذلك تعقد في اراد الاب
او رجل ابوه بكر ربيت بناء ابنته فلانة مع زوجها فلان الاسباب التي
تذكر بعد من ذلك كله بكذا وثوب بكذا وتذكر الاسباب بقيمتها فاذا
كملت قلت ان الاسباب وتجمع قيمتها فتقريبا اهل البصر والمعرفة
في كذا او كذا دينارا من سكة كذا [illegible] منها كذا او كذا دينارا [illegible]
في كتاب الصداق عن شوار [illegible] منها كذا وكذا دينارا من نقدها
او قد قبضه لها والدها [illegible] ذكر ان شئت بعد ذلك شيء
فلان [illegible] ذلك كذا وكذا دينارا [illegible] الوالد الابنة المذكورة في
او استرجع لها من الاسباب كذا تقول [illegible] عين الاسباب المذكورة جميعا
ذكرها ويعرف [illegible] المحاسن واشهد المورد بما فيه عنه في
عرفه في كذا او بعض الزوج وموافقته **فصل** في ما تضمنته عقود الوثيقة

براءة للاب لما تحصل عنده لابنته او قبضه من نحلة او نقد او غير ذلك
وكذلك الوصي وغيره فان وجه الاب او الولي الاسباب بعد ان قوم معا بحضر
الشهود البراءة الزوجية ولم يغب يجوز له عليها فعليه براءة لا يقبلوان
لم يجب الشهود حتى دخلت بيت البناء ولا يتحقق بعد ذلك الرجوع
الزوج انما تقبل البينة وهو كذا اذا ادعى انه اخذ منه بينته او ان تحمل
مما اخذه من بينته او الاصل من اخذ منها الذي تقع في الوثيقة انه ابرا. واذا
ادعى الاب بعد البناء انه جهز ابنته بنقدها ولم يكن ملا بكرته كان القول
قوله في ذلك قال ابن رشد لانه على ذلك قبضه من الزوج والعرف يشهد له
ويكون عليه اليمين يحلف الزوج. ولو ادعى انه جهزها بماله قبضه من ميراثها
او نحلة او غير ذلك كلف البينة على ذلك ولم يكن القول قوله في ذلك الا ان في قوله
بعد. وان اقام الاب ما زاد على النقد من الجهاز وكتب الفقيه على ابنته
دينا فيدخل عليه ويأخذه الورثة ان مات اذا كانت بينته عدول قال ابن
لبابة وغيره والاصل ان الاب ان جهز ابنته بشيء من ماله وكذلك الثيب
لا ابد من ان تجهز بجميع الصداق **فصل** في كتاب الاستغناء وينبغي للاب
ان يشور ابنته من ماله وكذلك الوصي ويشتري لها الكسوة والحلي الذي
يلزم لها وما يصلح النساء مثلها ولا يجبران على ذلك وكذلك الثيب تقوم بذلك
ولا تجبر. واذا ادعى الاب العارية فيما جهز به ابنته من زائد على النقد
كان القول قوله ما لم يطل ذلك بعد البناء ولا يمين الصحة في ذلك الطول قال
ابو عمر الفقيه وكان محمد بن عيشون يرى ذلك لا الى الصالح الا منه. وفي
ابن ميطينة انه انما يصدق عن ذلك اذا كان ادعى عارية بينته ولا
يصدق في ذلك قرب او بعد والمشهور ما تقدم وعلى المشهور يكون له اخذ

ما وجد من ذلك ولا يكون بعض الابنة شيء في حوت ما جوتها او انفقته
ولا على الزوج معها قبل فلا يحرطوا من المال لم يكن له ذلك الا بالرضا
معروف لا والبتيمة ازار ابنة بزلها وان كان اشهر جبر التجهيز
ان ذلك منه عارية كان القول قوله وان هلك المال وبعون له اخذ
ما وجد من ذلك لا خاء على الابنة فيما انلفت ولا على زوجها كما
تقوم وليصدر له ذلك فيما جعل به نفقة الشب وانما جاز ذلك للاب في ابنته
خوصة المال له في بيرها فقال في سماع اصبغ وان اشهد في التب على الشو
انها عارية قبل الدخول ثم قام يطلبه كان له ذلك وان كانت ثيبا
وعن هذا يكون حكم صون لزاوليد كذلك مع الاشهاد وان تلف شيء من
ذلك لم يكن عليها شيء ان تعلم المالكية للرها ان ذلك عارية فتنقض
ما تلف **فصل** وتعتبر في ايراد الوصي وغيره مثل ما تقدم وفي
ذلك الجراءة له ما فضل عنده للزوجة من نفقة او غيره اذا لم تكن مالكة او نفعها
جاز عند الوصي مجورته من ابر عن صداقها مما استنفق لها بيعه من ميراثها
او هبة او غير ذلك اذا طلب ذلك منه الزوج ذكرت في عقد ايراد ما كان
الزوج الطالب للابلاد من الزوجة او من بعضهم عنه في ذلك الا حد له حوطه له وان
فرا قتضب في ذلك فقبل البيعر للوصي والا غير اخراج اليتيمة عن ميراث
ابيها او غيره لشيوار تقام عليها وحسبت صداقها وبهذا القول جرى الاعمل
بقرطبة وفي لابن رشد ان الوصي اذا جهز يتيمة من ما لها واورد بيت
بنائها فزلك براءة له من جهازه وذكر ابو الوليد ابن خيرون في تاليفه ان للوصي
ان يجهز اليتيمة من مالها الذي لها قبله والحقيقة اذا كان ذلك قبلها عنه
وجهزها به عن قول لشيوخ قال وكذلك ذكر ابن... وذكر ابن المواز في كتابه انه يباع

العمل ان اليتيمة لا تجهز بأكثر من صداقها

عن اليتيمة من اصولها ما تتجهز به لتزوجها عمل الحوائج في التجهيز فقال
ويجعل الكثير من ذلك في حلي ويسوغ له بيع ما احتاج من ذلك فيما البعل لكاه
للمجهوز بها في جهازها وقال ابو عبد الله ابن احسن ذكر ان ذلك منصوص
في كتاب جمع ابن عتاب وقال غيره ان الشيوخ اتفقوا في اليتيمة تزوج ولها
عقار وليس لها ما تشوى به ان العقار يباع عليها وتشوى بثمنه و
افتى به محمد بن وج وفي كتاب الاستغناء فصل بعض الفقهاء في يتيمة لها
اخوة وام ولا وصي لها فيريدون ان يقيموا عليها بشوارها فيما استوها
به فيما ترك ابوها فقال ابو عامر قول ابن القاسم اذا كان من ميراث احبهم
واقاموه قيمة عدل وكان ذلك الابد لها منه في نصيبها فلا واحسن
من ذلك ان يكون برأي الفقهاء يوكل القاضي في ذلك وعن قول سحنون في محمد بن
عبد الملك يعني في ذلك اذا كان برايها لانها عنزل عن الشر وبهذا
افتى بعض الشيوخ من المتاخرين اذا ثبت رضاها لا يغيض عليها فقال
القاسم بن مسعدة وان فعلوا ذلك بغير رضاها وراتها رجعت في ميراثها
واخذوا ما اوجدوا عندها مما اخرجوا اليها ولا يجاسبوها بما اتلفت الا
مع عوضها التلف قال وهذا القول اعجب الي من قول ابن القاسم والله
اعلم بالصواب **و** في مسائل الفقه في ابي عبد الله بن الحاج سئل رحمه الله في رجل
جهز يتيمته بشوار وكتب عليه خمسة دينار او اشهر عليها في عقد ان
ازوجها الشوار اخذها ولا يتبع ذمة اليتيمة بشيء لم عامل صبعها ولو
اشهر عن ايراد الشوار في بيت البناء لكان اشبه لدفع التبعة وفي التحقيق
ولا يتبع ذمتها بشيء ان الحال حجر الشوار الا عنها فيما اخذها **و** فيها
ايضا وسئل في امراة او ردت بيت البناء نفقة اصبها منها على انها

لها بنقدها وبينها ما استحقت ثمنا وهو ما اثبتنا مثقال ومنه عمل
سبيل العارية واشهدت انها وهبت ذلك كله وكانت قد استرعت
قبل ذلك انها ان متى اشهدت لها بالهبة فلا تريد به وجه الله وانما
الحجة فيها فقالت بان الهبة جائزة ولا يوهنها ما استرعاه
و اجاب غيره بان تعذر ما استرعاه في الهبة مبطل لها اذا كان مستغرقا لانه
لو شاء لم يفعل كالمحبس بخلاف البيع قال وما فعلته ما دام او الوصي
بالصداق لنفقتها ما يقوم فيقتصر او يبتاع لها اسبابا فيجبر لها ان تلبس وتنفق
البقية دينا في ذمتها يرجع في ذلك لحاجة لهاته وللابنة رد الشوار الذي
التزمت امها ويسقط الدين عنها ويمضي لها ما الثياب بقدر نقدها

اذا قام الولي على شوار وليته واراد تشغيبه

و ان ذهب الاب او غيره من الاولياء الى تشغيب ما ابرزه لوليته من
الشوار بنحو عليه او بغير ذلك فقال ابن رشد اما الاب فله ان يشغب
من شوار ابنته ما يشغب عنه اذا خاف عليه عنوسها وكذلك الوصي واما
غيرهما من الاولياء فان ادعى الرد فلا وجه الحسبة نظر القاضي في ذلك
بما يراه من الاجتهاد قال ابو عمر ابن عتاب ونظيري في حال الاب فان كان
مأمونا عن الشوار لذمته بعواه وبقبضه بعد ان جميع الى ابنته
فيه ما تحمل به الى زوجها عن التوسع و يشهد الاب بما فعل عنده
من ذلك للابنة وان كانت احواله غير مرضية ونظر الحاكم عن بيد من يراه
ممن يرضيه بالشهادة ومثله فان حاد ثم وقد وضعت شيئا بيد بالبيع
د اباعه ملكوكها وتعذر الانقلاب منه لغلبة ما بايديهم و اذا ادعت
الزوجة او ابوها ان الزوج اخذ الجهاز او بعضه وانكر الزوج ذلك
كانت عليه اليمين ولا ردها ولا بينة الكثر ذلك الا ان يكون قبضها في

الابراء وان كان قبضها فهلكت عنده لم يغرم قيمته عنده لانها اولى
عليها من الزوج ما تخلو في مثله فيجعل ويبرأ وَسُئِلَ ابن رشد
عن الزوج اذا اخذ شوار زوجته او ادعى تلفه وقامت البينة عنده فقال

اذا اخذ الزوج الشوار ثم ادعى تلفه

ان كان تحقق بعادة الشيء عليها حيث تلبسه بقول الحاكم فاقامت البينة
عن تلفها الا وان كان صحيحا فانه انما قام عن الغيبة عليها ولم يدع شيئا
في ذلك فلا ضمان عليه فيها اذا اقامت البينة على تلفها و وهن الزوج
ان تجهز المرأة اليه بجميع النقد على المشهور من مذهب مالك حكم ابن لبابة
انه لا تتشط منه ربع دينار المستباحة به فعجها واخذ ذلك بعض الشيوخ
وجب ان تقوم فيما يصلح فما تحتاج اليه في بيتها مع زوجها من المتاع والعرش
والوسائد وما لا غنى لها منه من عطر وزينة وغير ذلك فما جرى العرف ان
تجهز به الى زوجها وان كان فيه ما تختم منه خادم يعفها وتعول في ذلك
للاولى فلا فان جعلت جميعه في طيب الحسوة لعبد بعد يعطيها
و زادها فذلك اليوم لم يكن لها ذلك وكذلك لا يبر لها ولا لوليها ان تقتلع
لغا به خادما ما دام لم يكن لها شيء تمتنعه ولد ذلك لان لها ما تبوح شأنه
ويخطيانه من العرش والمرفقة والمعاون فان فضل شيء بعد انتزح عليه
ونحو ذلك ولم يكن لبعض الخ و على الزوج ان يقطع ما يغيبه شأنه ويتبو
كشأنه ويتحمد عليه وان كان ذلك بلزمها و على الاب ان يجهز
بكسوة يبدلها سواء كانت قبل النكاح او بعده وليس له اخراجها عن نيته
كالخادم اذا بيعت فان كانت خلقة كان على الزوج ان يكسوها لان
كسوتها عليه وليس لها ان تشتري من جهازها الكسوة تتعلق بها وليس
يلزم الاب شيء الا الجلال سواء كان من ماله او من مالها وكذلك الشيء

لا يلزمها ان تتجهز بغير الصداق فلا يكون بعد كسوة من جهاز اهلها او بعطية
اشترطها عليه او كانت عندهم معروفة كالشرط ثم يلزم الزوج كسوتها حتى
تخلق وحينئذ يقضى عليه بها **وسئل** بعض الفقهاء عن رجل
تزوج امرأة فدفع لها نقدها وهديتها فلما دخل بها او بعد شهر او
اكثر وذلك طلبت منه كسوة وقد كان ابتاع لها عنه ملحم في هديتها فقال
هل تجب عليه كسوة قبل تمام العام او تبتذل محشو الهدية فقال ان كان
الصداق واسعا فلا كسوة لها عليه في خلال العام وان كان ضيقا فعليه
الكسوة وليس عليها ان تبتذل الهدية لانه هبة لها ولها ان تتجمل ابدا
بالهدية وقتا بعد وقت واما الحلي اذا اهداه قبل الدخول او بعده ففي جهة
الاستمتاع من الدخول عند تعيينه وهل يلزمها ان تتجمل به فالذي ابن فتحون يلزم لا
كالنقد وذلك قولان احدهما انه يلزمها ان تتجمل به والثاني انه لا يلزمها
ان تتجمل به قاله ابن فتحون وهو مشهور مذهب مالك رحمه الله تعالى

وضع المرأة او والدها كالئها عن زوجها على شرط او غير شرط

تعقد في وضع المرأة كالئها **عقد** اشهدت فلانة
عن نفسها انها وليته وحسن صحبة زوجها فلان لها وجميل عشرته
وضعت عنه كالئها المكتتب عليه لها في كتاب صداقها وهو كذا او اسقطته
عنه طائعة حياة منها عنه به وقبل ذلك منها زوجها المذكور وشهد عليهما
بما فيه عنهما في **وان** كان عن شرط فتكتب فيه عقد اشهدت فلانة على نفسها
انها وضعت عن زوجها فلان كالئها المكتتب لها عليه في كتاب صداقها وهو
كذا على ان لا يتزوج عليها او ان لا يرحلها من موضع كذا او انه ان فعل شيئا من ذلك
فامرها بيدها وضعته عنه من ذلك وقبل ذلك منها على الشرط المذكور و

خلاف في الهدية والمشهور ان ... (marginal note)

انظر مع قول التحفة (marginal note)

وشهد عليه بما فيه عنهما في كذا **فان** اسقط من عقد الوضع قبول
الزوج له وبقي حتى ماتت المرأة سقط من العقد وصار الكالي موروثا
عن الزوجة واخذ من الزوج في رواية ابن القاسم وهو هبة لم تقبض وقال
اشهب ذلك جائز ماض وكونه في يديه احوز الحوز وكذلك من زاد الزوج
لزوجته في صداقها بعد العقد لا تاخذه به في حياته عنه مع الصداق فان
طلقها قبل البناء فلها نصفه وان مات لم تاخذ منه بعد الموت شيئا
لانها هبة لم تقبض ولها ان تاخذ بعض الكالي وتسقط بعضه اذا احل
اجله وان لم يحل فلا يجوز ذلك لانه ربا ان صالحها فيه بعوض **واذا** كان
الوضع عن شرط فعمل الزوج ما شرط عليه رجعت فيما وضعته عنه
من الكالي وللاب ان يضع من صداق ابنته على وجه النظر لها وروى ابن وهب
انه ليس له ان يضع ذلك الا في الثيب وليس له وضع الصداق جملة الا عند الطلاق
على المشهور المعمول به وقيل له ان يضعه جملة بعد البناء وان بعثت الزوجة
اذا كان على وجه النظر لها **وامّا** الوصي فلا يجوز له ان يضع من ذلك شيئا
قليلا ولا كثيرا وقد روي عن ابن القاسم انه يجوز له وضع البعض على وجه النظر
واذا طلقها وكانت قد وضعت عنه فما ثبت انه كان يضر بها فلا رجوع
لها عليه الا ان يكون وضعت له لاجل الطلاق او يكون اشترطت عليه فيما
وضعته **وسئل** بعض الفقهاء عن امرأة سعت زوجها استغل الى
اعوام ثم طلقها قبل مضي المدة وزعمت انها انما سعت وان نيتها استمرار
لعصمتها معه وحسن صحبتها فافتى ابن عتاب وابن ملك انها تاخذ جزء
حالة بعد طلاقها وخالفهما ابن القطان وقال ليس لها في البلوغ اقدم
ذلك الا ان يستغل **فصل** وتعقد في قبض المرأة كالئها او والدها

الصلح على الكالي (marginal note)

عقد: قبضت فلانة من زوجها فلان أو قبض فلان للابنة فلانة المذكورة
في حجره من زوجها فلان الكالئ المسمى في كذا ومبلغه كذا وصار بيده وأبرأه منه
وتعقد في قبض النقد: قبض فلان لابنته فلانة المذكورة في حجره من زوجها فلان
نقدها المسمى في كتاب صداقها ومبلغه كذا وصار بيده ليجهزها به إليه
وأبرأه منه وأشهد بذلك في كذا. وإن قبض المرأة الثيب المالكة أمر
نفسها الصداق براءة للزوج وكذلك إن كانت بكرا يتيمة وقد بلغت سن
التعنيس وهو خمسة وثلاثون عاما فما فوقها وإن كانت غير معنسة فلا
يبرأ الزوج بدفع النقد لها إذا كان عينا وكان يخشى [illegible] في ذلك فإن
كان المقبوض النقد وادعت هلاكه [illegible] أو [illegible] تلف فإنها تحلف أنه
ضاع ولا يكون عليها أن تعوض منه جهازا وقال بعض العلماء عليها أن تخلف
من مالها ما تجهز به عوضه وأما الأب في ابنته البكر فقبضه قبل البناء براءة للزوج
في قول ابن القاسم وقال أشهب وابن وهب لا يبرأ الزوج إلا بمعاينة الدفع
له ووصول [illegible] أو [illegible] وقبل [illegible] منه في ذلك فإن ادعى تلفه
فلا يلزم الزوج غرمه ثانية على قول ابن القاسم ويلزمه على قول غيره وإن
ادعى الأب أو غيره أنه دفعه للابنة عينا فعليه غرمه فإن كان الأب مريضا فلا
يصدق في القبض إلا بمعاينة الدفع في قول ابن القاسم وغيره وقال ابن رشد
إن أقر بالقبض بعد العقد ففيه اختلاف وأما الوكيل فلا يبرأ الزوج بقبضه النقد
أو بعضه إلا بمعاينة الدفع باتفاق فإن لم يكن معاينة وادعى الوكيل تلف
ما قبضه فعلى الزوج غرمه ولا يكون له رجوع على الوكيل قال ابن رشد ولا خلاف
في هذا إلا أن يدخل في ذلك الاختلاف من مسألة [illegible] في المدونة وإنما
أوقع الرواية أنه ليس بوكيل والأب وصي فإن ضمنه له فعليه غرمه وإن

بيمينه

بيمينه وادعى بعد ذلك تلفه فعلى الزوج غرمه ثانية سواء قبضه ببينة
أو بغير بينة ومثله [illegible] يرجع بذلك على الوصي أم لا في ذلك قولان أحدهما أنه
يرجع عليه ويضمنه إياه لأنه قبض ما لا يجوز له قبضه والثاني أنه لا يرجع
عليه قال المحققون والأول [illegible] على وجه الرسالة
فلا يضمن وإن كان على معنى الاقتضاء فيضمن بوكيل على القبض فلا يضمن وإذا
انعقد قبض الصداق على الأب أو الوصي دون معاينة ثم ادعى بعد ذلك أنه لم
يقبض شيئا وقال [illegible] فأشهدت مصالحة فلا [illegible] ابن لبابة أن
اليمين تجب على الزوج أنه قضاه وقال غيره لا يمين عليه [illegible] الشهادة
بالقبض وفي أحكام ابن سهل من أجوبة بعض الشيوخ المعرفة أنه إن يكون بمجاورة
العقد تجب اليمين وإلا يكن ذلك بمجاورة العقد فلا تجب اليمين

في الطلاق وما يتصل به

الطلاق السني هو الواقع على الوجه الذي ندب الشرع إليه وشرطه أن يكون
واحدة رجعية في طهر لم يمسها فيه والبدعي [illegible] طلقة [illegible] وقيل إذا [illegible]
في كل طهر [illegible] قبل أن يمسها وغير رجعية [illegible] والمختلعة والبدعة في
الصغيرة واليائسة وتعقد في ذلك بمعنى: طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء
بها طلقة واحدة سنية في طهر لم يمسها فيه وهو يملك رجعتها ما لم تنقض
عدتها وأشهد بذلك في الصحة والجواز وعرفهما في كذا. **فصل** وإن عقد شيئا
من الشروط المتعارفة فليبين بسببه وذلك أربعة أنواع رجعي ومملك على غير
شيء وثلاث وخلعي فإن كان الرجعي فتكتب فيه: عقد طلق فلان زوجه
فلانة بعد بنائه بها طلقة واحدة رجعية يملك بها رجعتها ما لم تنقض
عدتها وأشهد بذلك في الصحة والجواز وعرفهما في كذا ويلزم الزوج في عقد الطلاق

الرجعة والسكنى والنفقة والكسوة للزوجة طول العدة فإن ملكت أمرها
ورثته إن طلق ولم يراجعها فيها دون إذنها ما لم تنقض عدتها فإن أوقع الزوج
هذا الطلاق الرجعي في طهر مسها فيه فهو مكروه وليس بممنوع وإن أوقعه
فيه حال الحيض أو النفاس فهو ممنوع ويجبره السلطان على رجعتها فإن أبى
حكم عليه بها وتكتب في ذلك عقد أشهد القاضي بموضع كذا فلان وفلان أن فلان
قد أوقع على زوجه فلانة طلقة واحدة رجعية وهي حامل الحيض وثبت ذلك عنده
فأمره بارتجاعها فأبى من ذلك وامتنع فحكم عليه القاضي بذلك وقضى عليه
بلزوم الطلاق وله الرجعة بعد أن ثبتت البينة لديه بما يجب والعذر
في ذلك على وجه السنة وشهد على القاضي بما ذكر عنه في كذا فإن ادعى الزوج
أنه طلقها في حال الحيض وادعى الطهر وكذبته المرأة فقد قيل وروى أصبغ
عن ابن القاسم أن القول قوله وروى ابن سحنون عن أبيه أن القول قولها
ولا ينظر إليها النساء **قال** ابن المواز فإن كانت كما أخبر ارتجعها إن علم
فيكون القول قوله القولين **و**ذكر ابن سحنون لابن يونس حكى عن بعض
الشيوخ أنه قال ينظر إليها النساء كالعيوب ولا يجبر على الرجعة في العادة
وإن كان قبل الدخول فهل يجوز له إيقاع الطلاق في حال الحيض أم لا في
ذلك قولان وإن كان الطلاق بعد الخلوة دون مسيس فتكتب في ذلك
عقد طلق فلان زوجه فلانة طلقة واحدة بعد زيارته لها وخلوته بها
من غير مسيس بمواقعتها وإقرارهما بذلك وأشهد بذلك في كذا **و**على
الزوجة العدة في هذا الطلاق لخلوته بها ولا رجعة له عليها لاتفاقهما
على عدم الوطء، وكذلك إن كان الطلاق بعد البناء وأنكرت المرأة الوطء
وادعاه الزوج فليس له عليها رجعة وعليها العدة لإقرارهما

طلقها

بالخلوة وتكتب في الطلاق بعد البناء وقبل المسيس **عقد** طلق
فلان زوجه فلانة بعد بنائه بها ودخوله عليها طلقة واحدة دون مسيس
بإقرارهما بذلك واتفاقهما على عدم الوطء الرجعي حيث الطلاق وشهد
عليهما بذلك في الصحة والجواز في كذا **و**قال ابن رشد فإن ظهر بها بعد ذلك
حمل فادعت أنه منه وأقر هو به فإنه يلحق به وتكون له الرجعة وقيل فيه
الفراق كالطلاق ولا يتهم على أنه أقر بالولد لتكون له الرجعة لأن إلحاق
النسب يرفع التهمة فإن طلقها بعد الوطء ومن غير بناء فتكتب
في ذلك عقد طلق فلان زوجه فلانة بعد دخوله بها دون بناء وإقراره
بوطئها طلقة واحدة رجعية وأشهد بذلك في الصحة والجواز ومن عرفهما في كذا
وله الرجعة عليها في هذا الطلاق لاتفاقهما على الوطء والعدة لازمة
لها كذلك لثبوت الوطء **و**أما الطلاق المملك على غير شيء بعد البناء
فتكتب فيه **عقد** طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة
ملكها بها أمر نفسها دونه وأشهد بذلك من حضره في كذا وهذا الطلاق مكروه
لأنه على خلاف السنة واختلف فيه على ثلاثة أقوال فقيل إنه يكون طلقة
رجعية كمن قال أنت طالق واحدة لا رجعة لي عليك فيها وهو قول ابن
مطرف وأشهب **و**الثاني أنها تكون البتة كمن قال أنت طالق واحدة
بائنة فإنها ثلاث وهو قول ابن الماجشون وابن حبيب **و**الثالث أنها طلقة
واحدة بائنة قاله ابن القاسم حكاه الفقيه أبو محمد عبد الله وبه القضاء
وكان ابن عتاب رحمه الله يفتي فيمن بارأ زوجه بعد المبارأة ثم طلقها
بعد ذلك في العدة أن الطلاق يلحق عليه في العدة استحسانا وإعلاه
لقول من يراها طلقة رجعية فإن طلقها ولم تكن له نية في ذلك فقولان أحدهما

انه يلزمه طلقة واحدة والثاني انه يلزمه الثلاث ذكر ذلك ابن رشد في طلاق
السنة **و** سئل رحمه الله عن رجل تشاجر مع امرأته فقال لها انت طالق
ان تبعتني بالسب وفي حال الكلام فقال لها انت طالق ثلاث ولم تكن له نية
في شيء من ذلك كله فاجاب — اذا كان الامر على ما وصفت فقد بانت منه
بثلاث تطليقات ولا تحل له الا بعد زوج **و** الطلاق قبل البناء
كله بائن وقع على اسقاط او غيره وتكتب في ذلك عقد — طلق فلان زوجه
فلانة قبل البناء بها طلقة واحدة بتة طلاق خلع لم يدخل بها وحكمه
واشهد بذلك في كذا **واما الطلاق الثلاث** فان اوقعه طلقة بعد
اخرى فمعلوم انها لا تحل له حتى تنكح زوجا غيره بالاجماع وتكتب في ذلك
عقد — طلق فلان زوجه فلانة بعد البناء بها طلقة واحدة كانت تمام
الثلاث فلا تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واشهد بذلك في كذا **و** ان
جمع الثلاث في كلمة واحدة فتكتب في ذلك عقد — طلق فلان زوجه
فلانة بعد البناء بها ثلاث تطليقات في كلمة واحدة بانت بها منه فلا
تحل له من بعد حتى تنكح زوجا غيره واشهد بذلك في كذا **فصل** واختلف
في هذا الطلاق اذا اوقع ثلاثا في كلمة واحدة فقيل انه يلزمه طلقة واحدة
لان الله تعالى انما ذكر طلاق الثلاث مفرقا فلا يجب ايقاعه الا كذلك وهو
قول علي وابن عباس وجماعة من الصدر الاول وقال به اهل الظاهر وطائفة
من العلماء واخذ به جماعة من شيوخ قرطبة كابن زنباع وابن عبد
السلام واصبغ وابن الحباب وغيرهم ذكره ابن مغيث وقيل يلزمه الثلاث
فلا تحل له حتى تنكح زوجا غيره وهو قول مالك رضي الله عنه والذي عليه
جمهور فقهاء الامصار ورجال العلماء **و** سئل ابن رشد في كتاب عقد

وتبعة

وتبعة بجمع من الطلاق المذكور دون زوج فقال المصور جاهل ضعيف
الدين فقال ما لا يسوغ له بالاجماع من اهل العلم اذ ليس من اهل الاجتهاد
فيسوغ له مخالفة ما اجمع عليه فقهاء الامصار والواجب عليه
تقليد العلماء في وقته ولا يسوغ له ان يفتي العامة برايه فالواجب ان ينهى
عن ذلك فان لم ينته ادب وكان جرحة فيه تسقط امامته وشهادته و
كذلك اختلف في الذي يقول لامراته انت طالق فينوي به الثلاث فقيل انما
تلزمه طلقة واحدة وهو قول الحسن والثوري والاوزاعي واحمد بن حنبل
وغيرهم وقيل اذا نوى الثلاث لزمه الثلاث وهو قول مالك والشافعي واسحاق
وسبب الخلاف في ذلك هل الطلاق يلزم بالنية ام لا **فان**
ابن رشد في مقدماته واختلف بماذا يلزم الطلاق على اربعة اقوال
احدها انه يلزم بمجرد النية دون القول وهي رواية اشهب عن مالك في كتاب
ابن المواز بالطلاق **و**الثاني انه يلزم بمجرد القول دون النية **و**الثالث
انه لا يلزم الا باجتماع القول والنية وهذا فيما بينه وبين الله تعالى **و**اما
في الحكم الظاهر فلا اختلاف بين اهل العلم ان الحكم عليه بما اقتضى
من صريح القول بالطلاق وكنايته ولا يصدق انه لم ينوه ولا اراده وان
ادعى ذلك على مذهب من يرى ان الطلاق يلزم بمجرد القول حتى تقترن به
النية فان بعض المتاخرين والقوانين ذلك على مذهب مالك رحمه الله
ان الطلاق على ثلاثة اقسام صريح وكناية وما ليس بصريح ولا كناية
فاما الصريح فهو لفظ الطلاق وما تصرف منه نحو وغيره من الفاظه
عند مالك رحمه الله فيلزمه الطلاق بذلك على كل حال ولا يفتقر الى نية
واما الكناية فتنقسم قسمين ظاهر ومحتمل فاما الظاهر فما هو في العرف

طالق وشبه ذلك وخلية وبرية وأنت حرام وبتة وبتلة وبائن وحبلك
على غاربك وكالميتة والدم ولحم الخنزير ووهبتك ورددتك لأهلك ونحو ذلك فيقضى
عليه في ذلك كله بالطلاق ولا يقبل دعواه أنه لم يرد به الطلاق و اختلفوا ما الذي
يلزم في هذه الكناية الظاهرة من أنواع الطلاق وعدده فقيل يلزم فيها الثلاث
على كل حال وقيل يلزم الثلاث في المدخول بها وينوى في غير المدخول بها
فإن قال إنه أراد بها الواحدة قبلت نيته وهو المشهور وقيل تلزمه واحدة
بائنة على كل حال و قيل رجعية في المدخول بها وبائنة في غير المدخول بها
وقيل ثلاث في المدخول بها وواحدة في غير المدخول بها و أما المحتمل فمثل اذهبي
وانصرفي وأنت حرة والحقي بأهلك ولست لي بامرأة ولا نكاح بيني وبينك
ونحو ذلك مما يحتمل الطلاق في العرف فتقبل نيته في ذلك وهو مصدق وإن ادعى
أنه لم يرد بذلك طلاقا ولا يحكم عليه بذلك إلا بما نواه و أما ما ليس بصريح
ولا كناية فمثل أن يقول اسقني الماء وناولني كذا ويريد بذلك الطلاق ففي
ذلك قولان أصحهما أنه لا يلزمه بذلك طلاق فصل وإن نوى ولم ينطق بلفظ
صريح الطلاق أو كنايته و الثاني أنه إذا نوى الطلاق لزمه الطلاق
فهذه أوجه الطلاق وإن لم يكن من صريح الطلاق ولا كنايته وهو المشهور وفي
المدونة كل كلام ينوي به الطلاق فهو به طالق فإن سبق لسانه
بالطلاق ونطق به بلفظ صريح أو كناية ظاهرة حكم عليه به وإن لم ينو
فهو ولا يلزمه الطلاق في الفتيا و إن طلق هازلا ففيه ثلاثة أقوال
أحدها أنه يلزمه والثاني أنه لا يلزمه والثالث أنه إن قام دليل على أنه كان
هازلا لم يلزمه وفي طلاق السكران اختلاف فقال ابن رشد السكران ينقسم
قسمين سكران لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة وسكران مختلط

معه

معه بقية من عقله إلا أنه لا يملك الاختلاط من نفسه فيخطئ ويصيب فأما
السكران الذي لا يعرف الأرض من السماء ولا الرجل من المرأة فلا اختلاف أنه
كالمجنون في جميع أفعاله وأقواله فيما بينه وبين الناس وفيما بينه
وبين الخالق و أما السكران المختلط الذي معه بقية من عقله فاختلف أهل
العلم في أقواله وأفعاله على أربعة أقوال أحدها أنه في حكم المجنون الذي
رفع عنه القلم ولا يحد في زنى ولا سرقة ولا قذف ولا يقتص منه في قتل
ولا يلزمه طلاق ولا بيع ولا شيء من الأشياء وهو قول أبي يوسف واحتج
الطحاوي وهو قول ابن عبد الحكم فقوى ما قاله أن طلاق السكران لا يجوز
و الثاني أنه في حكم الصحيح الذي يميز فيلزمه ما يلزمه الآن معه بقية
من عقله يدخل به في جملة وهو قول ابن نافع أنه يجوز عليه ما فعله
من البيع وغيره وهو مذهب الشافعي وأبي حنيفة و الثالث أنه يلزمه
الأفعال ولا تلزمه الأقوال فيقتل بمن قتل ويحد في الزنى والسرقة والحد
في القذف ولا يلزمه الطلاق والعتق وهو قول الليث بن سعد و الرابع أنه يلزمه
الجنايات والعتق والطلاق والحدود ولا يلزمه الإقرارات والعقود وهو
مذهب مالك رحمه الله وعامة أصحابه والأظهر من الأقوال وأولاها بالصواب لأن
ما لا يتعلق به حق لغيره من الإقرارات والعقود إذا لم يلزم الصبي والسفيه
لنقصان عقولهما فأحرى أن لا يلزم ذلك السكران لنقصان عقله بالسكر
وما سوى ذلك مما يتعلق به لغيره حق يلزمه ولا يسقط عنه بالسكر قياسا
على ما أجمعوا عليه من أن العبادات التي هي حق لله تعالى من الصوم والصلاة
وأشباههما تلزمه ولا تسقط عنه بالسكر وهو قول مالك في نكاح السكران
لا أراه جائزا عليه يعني معناه أنه غير لازم وإنما معناه أنه غير

لا زاله فلا واختلف اذا قالت البينة انها رات منه اختلاطا ولم تثبت الشهادة
بسكره على قولين احدهما وهو المشهور انه يحلف ولا يلزمه الطلاق والاخير و
قيد المدونة بطلاق يرى انه لم يكن يعقل عند ملخصه سماع ابن القاسم من كتاب طلاق
السنة والثاني انه لا يصدق ولا يعذر من اليمين ويلزمه الطلاق وغيرها وهو
ظاهر رواية اشهب و طلاق المكره لا يلزم عند مالك رحمه الله كان الاكراه على
ايقاعه او على حلف اراد به او على اليمين به سواء لا يلزمه شيء من ذلك وكذلك ان
كان على فعل يحنث به في الطلاق وقيل يلزمه في ذلك وانما الاكراه في القول
دون الفعل ويكون الاكراه بالتخويف بما يولم في البدن من القتل والضرب
والصفع لذي المروءة وغير ذلك وسواء كان من السلطان او غيره وكذلك ان
كان التخويف بقتل ولده فلو كان بقتل اجنبي فقولان و في التخويف بالمال
ثلاثة اقوال احدها ان ذلك يكون اكراها والثاني ان ذلك ليس باكراه والثالث
الفرق بين ان يكون المال كثيرا فيكون اكراها وبين ان يكون يسيرا فلا يعد ذلك
اكراها و يلزم الحالف بالايمان اللازمة اذا لم تكن له نية عتق من يملك حين
الحنث والمشي الى بيت الله تعالى والصدقة بثلث ماله وكفارة يمين العهد
عدتها مسائل وكفارة كظهار وصوم سنة ان كان معتاد اليمين به وطلاق
نسائه واختلف فيما يلزمه من الطلاق فقيل يلزمه فيها طلقة واحدة رجعية
وهو قول ابي عمران الفاسي وابي الحسن القابسي وابي بكر بن عبد الرحمن وابي
القاسم بن الكاتب وجل فقهاء القيروان قال ابن محرز وهو الذي استحسنه
وكان يذهب اليه غير واحد من علماء المتأخرين وقال به ايضا فقهاء طليطلة
قال ابن مغيث في وثائقه واليه ذهب [illegible] واقول به الى ان [illegible] وقال به
ايضا ابو عمر بن عبد البر والقاضي ابو بكر بن العربي وغيرهما من المتأخرين بذلك

ثلم

بدا انواع وقيل يلزمه طلاق الثلاث وهو قول ابي محمد بن ابي زيد وابن [illegible]
راسه وجماعة من فقهاء القيروان واليه ذهب جل فقهاء [illegible]
كان يفتي ابن عتاب وابن القطان وابن مالك ومن تفرقهم من فقهاء قرطبة وهو
مذهب القاضي ابي الوليد الباجي قال وهو الاظهر عندي عن مذهب مالك
رحمه الله قال ابن رشد وجه ايجاب الحالف بها البيوع الثلاث ان الناس
انما يحلفون اليوم بطلاق الثلاث وانما يقصدون بالايمان اللازمة
التغليظ والتشديد وفرق ابن العربي اليوم بين الخروج من الخلاف
المتقدم والزام الحالف بها الثلاث و سئل عنها ابو عمران الفاسي
فقال القول ان الواحدة على كل حال ثابتة والاحتياط ان يلزم نفسه الثلاث
وقيل انه لا يلزمه فيها سوى الاستغفار وهو قول ابي بكر بن العربي وحكي
ايضا عن ابي عمر بن عبد البر وقيل تجب فيها كفارة يمين الحلف عشرة مساكين
و حكي ذلك عن الشافعي وجماعة من المتأخرين وقيل يلزم فيها طلقة
واحدة بائنة وهو قول ابي محمد بن عبد الملك ابن الشيخ والقول بطلاق الثلاث
وطلاق السنة هو اصح الاقوال واشبه بطريق العلم والعلماء من
وجه في الفقه والقياس و ان كان الديانة جعل تبيته بلا تعلق اذ هي
من الكنايات المحتملة قال بعض المتأخرين فان جرى فيها عرف في بلد
من البلاد كان العمل فيها بحسب العرف عند الاطلاق وعند دعوى النية
المخالفة للعرف فلا وقد اعتبر فيها بعضهم بعقوبة عرفية وهو ان كان
الحالف بها من اهل العفاف والصلاح ولم يعتد الحلف بها وانما جرت على
لسانه فيلزمه الواحدة وان كان من اهل الجرأة والتسع ممن يعرف ذلك [illegible]
فانه يلزمه الثلاث ولا وجه لذلك عندي و قال القاضي ابو عبد الله ابن الحاج

صح
الواجب في الايمان اللازمة عند [illegible] هو الاستغفار وعند غيره كفارة يمين

صح
اي كانت للحالف بالايمان اللازمة نية او جرى فيها عرف في بلد فيها العمل على النية والعرف

في مسائلهم إذا قال أجل المرأة انت طالق التزويج الغيلانة فينبغي ان
يكون الجواب فيها مثل قوله انت طالق ابدا فينبغي على طريق المدونة
ان يلزمه ثلاث وقد يستدل منها على انها واحدة و وسئل رحمه الله عن رجل
التزم لزوجته في صداقها ان تزوج عليها انه طلقها لا تحل له ابدا الا قبل زوج
ولا غيره من حيلة فطلق هذه ثم اراد مراجعة المحلوف عليها فقيل
يستعاد لشهود الفراق فيحلف عليهم ما يستدل به على ما تقع
الفتوى به فان لم يوجد عندهم ما يحتمل ان يحكم عليه ثم قال ارى
ان هذا مثل قال الزوج اردت واحدة وقالت المرأة بل على ثلاث ويحتمل ان
يحلف الزوج ما اردت الى ابدا وانما اردت تطيب نفسها بذلك وينفعه
الشرط و وافتى اصبغ وغيره انه يجوز له تزويجها والله قوله ذلك كذبة
منه ونظر في ان ينفعه ونكاح الاولى فلا يفسخ ابدا و وقال رحمه الله اذا
جاء الرجل الى العاقد فقال له اكتب في مبارأة ثلاث او بواحدة ثم
كتبها فامسكها لا من عند نفسه وابى ان يلزمه شيئا من الطلاق الذي كتب
فان كان اتى العاقد بذلك وهو مجمع على الطلاق الذي امر بكتبه لزمه
وسلم يلزمه وافهمه ولا عليه ان يحلف انه ما كان عازما على الطلاق
حين امر بكتبه الا انه ان يقول انما اردت بكتبها للاشهاد ونفسي كما يقول
في الكتاب ولو قال قائل ان لا يكتب المبارآت خلاف لصنعة العقد بالكلان
وجها ان المبارآت قد ينطلق اليها الطلاق وكذلك قوله للعاقد اكتب في
ومسألة الكتب لم يتم عن الكاتب **واما طلاق الخلع** فيكتب فيه
بعد ان افتدت فلانة زوجها فلان بكالئها المكتتب لها عليه في كتاب
صداقها وغير ذلك والحقوق المترتبة لها عليه قبله وحريتها وخراج

عدتها منه وان طالت وبما اسلفته لها في كتاب صداقها من الملك وحوز
ذلك الى ملكه ولعادة المرتبة ولم يشرك فيه حوطة ومئونة حمل ان
كان لها منه وانفقت ما يجب عليه لها بسبب الحمل من نفقة وكسوة وغير
ذلك والتزمت ارضاعه اجر رضاعه الى فطامه ومئونة كبيرة ان انقضاه
حولين الخلع طائعة جزلا كله متبرعة قد تعيني الاكره والاضرار وقبل ذلك فيها
وطلقها عليه واحدة بعد البناء يشبه طلاق الخلع وحكمه وشهد عليهما
بالعقيه عنها في كذا **بيان** الخلع والافتداء والمبارآت معناها
واحد و قال ابن ... ابو وهب ... ان المبارية هي التي تطلق قبل
الدخول على ان لا تبعة لها قبل زوجها و والمختلعة هي التي تختلع بجميع
حقوقها و والمفتدية هي التي تعطي البعض وتترك البعض قال ثم اوقع منه
الالفاظ بعضها مكان بعض لم يكن غلطا وافتاء كل لفظ منها في موضع
اولى والخلع طلقة واحدة بائنة فان اوقع طلاقا على الخلع ولم يسم
عددا فانه يكون واحدة وان شرط انها تكون رجعية ففيها قولان
والمشهور منهما انها تكون بائنة وكذلك ان طلقها طلقة رجعية على ان
اسقطت عنه نفقتها طول عدتها فانها تنفذ وتكون بائنة على اقل
الفالم فان اوقع ثلاثا على الخلع والتزمت المرأة عقد الطلاق تنفذ
ويسقط الخلع و واذا وقع الطلاق والزوجة حاضرا ونفساء فلا يجبر
على الرجعة وكذلك كل طلاق خلع فان كانت الزوجة محجورة والرهاع ...
يجوز خلعها الا باذن ابيها وتكتب في ذلك ... بعد افتدت فلانة
ابنة فلان بإذن والدها زوجها فلان وتتبع عقد الخلع ثم تقول في آخر العقد
واوقفوا ذلك الوالد معها لمعرفة ما فيه من النظر والغبطة والحيطة عليها

وتقم الشهادة عن الزوجين وبالاب ولا يجوز للاب ان يمضي الخلع عليها
دون اذنها ان كانت ثيبا ولا ابنه اذا كانت ثيبا على المشهور وان كانت
بكرا قبله ذلك وتكتب في ذلك اشهد [illegible] فلان وفلان زوجه فلانة قبل البناء
عليها طلقة واحدة على ان اسقط عنه والدها ابو بكر في حجره وولايته
النصف الواجب لها عليه من صداقها المسمى في كتاب زوجيتهما ومن صرف ما كان
قبضه منه ودفعه له فقبضه منه الزوج وقبل ذلك منه وعليه اوقع من
الطلاق وشهد عليهما بما فيه عنهما في كذا و كذلك كل من يملك الاجبار في
النكاح كالسيد في امته وغيرهم يجوز له اسقاط ذلك قبل دخول [illegible]
لقوله تعالى او يعفو الذي بيده عقدة النكاح وليس ذلك للوصي دون الاب ولا
لغيره من الاولياء على رواية ابن القاسم عن مالك وروى ابن نافع اجازة ذلك
اذا كان فعله على وجه النظر و قال اصبغ ان كان ذلك بلا [illegible] من عيب
الفراق فذلك جائز للوصي يعني في البكر والمعمول به ما رواه ابن القاسم عن
مالك فان كانت المختلعة قبل البناء في ولاية وصي متكتب فيها كما تقدم
في فوائد [illegible] العفو [illegible] وامضى الوصي ما ذكر باذنها لما رآه من النظر
والحيطة عليها وتقم الشهادة عن الزوجين والوصي ومعرفة [illegible]
وخلعها جائز باذن وصيها سواء كان من قبل الاب او من قبل القاضي اذا
كان على وجه النظر على ما جرى به العمل وروي عن مالك ان ذلك لا يجوز وان
كانت صغيرة دون بلوغ زوجها ابوها ثم مات وقد اوصى بها فلا يجوز
خلعها وان امضى ذلك عليها وصيها والا [illegible] لوصيها [illegible] ذلك [illegible]
رواية ابن القاسم عن مالك كالبكر وهو المشهور الذي به العمل وقيل يجوز
ذلك اذا كان نظرا لها كما تقدم فان لم يكن لها اب ولا وصي من قبل اب

خلع البكر باذن وصيها جائز او كان على وجه النظر وبه العمل ان كانت بالغا وانظر بعضه

او اسطرن

51

او اضطرت تبرز عند ابن القاسم او ذلك جائز عليها اذا كان ما طلعت
به صلح مثلها كان ذلك قبل البلوغ او بعده وهو قول سحنون وبه الفتوى
وقال اصبغ لا يجوز ذلك عليها وقد ذكر ابن سعدون في شرحه لمزينة النكاح
والمدونة ان الشرط الزوج اذا اشترط في عقد اليتيمة ان للوصي لها
انها ان لم يصح له الخلع عند ما وقع من الفتنة [illegible] غير منفصلة ان شرطهم
ينفعهم ومتى طلب منه ما اخذ كانت زوجته له كما كانت وان كان الزوج مولى عليه
فلا [illegible] ان يكون كبيرا او صغيرا دون البلوغ فان كان كبيرا فخلعه جائز وان كان
بغير اذن وصيه لان الطلاق بيده ويلزمه اذا اوقعه و تعقد فيه مثل ما تقدم
وتذكر في العقد موافقة الوصي او الاب ان حضر على الخلع وتقم الشهود على
الجميع ولا يجوز خلع الاب او الوصي عليه بغير اذنه على المشهور وقيل يجوز
مثل ما تقدم في النكاح وان كان صغيرا يجوز خلع الاب او الوصي عليه في
باحسن النظر دون اذنه ولا يجوز عن غيره ذلك وتكتب في ذلك اشهد [illegible] خالع
فلان عن ابنه فلان الصغير في حجره او عن محجوره فلان الكائن في حجره بعقد الاب
زوجه فلانة بان اسقطت عنه كالئها قبله وغير ذلك من الحقوق المترتبة لها
عليه وطلقها عنه بذلك واحدة [illegible] بعد البناء [illegible] طلاق الخلع وحكمه [illegible]
ذلك الوالد عن ابنه لما رآه له في ذلك من النظر والسداد ويشهد عن الاب
والزوجة بما فيه عنهما في كذا فصل ولا يجوز طلاق الصغير ولا خلعه
والطلاق للاب والوصي [illegible] بلا خلاف [illegible] اختلاف في [illegible] المرأة
نفقة ولدها بعد الحولين وتمام الرضاع [illegible] لزم [illegible] عند مالك [illegible]
وابن القاسم ولا جائز [illegible] الكلام فيه وقال اللخمي وابن الماجشون واشهب
وابن نافع يجوز ذلك بعد الحولين وان كان عن [illegible] الخلع بلا غير جائز و

واختار ذلك المتأخرون وبه جرى العمل والقضاء ويكتب في ذلك ملتزمه
واسقطت عنه مؤونة حمل ان كان بها وما يجب لها عليه بسببه من نفقة و
كسوة والتزمت ارضاعه بعد وضعه دون شيء يلزم الزوج في ذلك وان جاد
النفقة والكسوة والمؤن كلها عليه فقال ابن مغيث ذلك العرف والسنة
لم تعلم قبلها ذلك منها وتبقى عنه ما تقرر فان مات المولود فلا شيء للاب
عن الزوجة لان مقصود الزوج ابراءه من مؤونته وقيل للاب ان يرجع
عليها والقولان لمالك والمشهور وبه القضاء وكذلك ان تعجز ولا تسقط
يسقط عنها ما تحملته من النفقة وترجع عن الاب ولا تعود عليه ان طلقها
ثانية ان تحملها و واما ان ماتت الام وقيل ومالها بقدر ذلك واشترى
بنفقة جاز للاب ان يستحق والعروج محاصة الغرماء لها التي بنفقة الابنة
المشروطة عليها في الخلع فان اعدمت الام خلال المدة فان النفقة تعود
على الاب ثم ان ايسرت رجعت النفقة عليها وهل يتبعها الاب بما انفق
على ابنه مدة عدمها في المدة قولان احسنهما انه يتبعها بذلك وهو
المشهور وانه جرى به القضاء وحكى اصبغ انه لا يتبعها بشيء وان اشترطت
في عقد الخلع ثبوت النفقة بعد الوفاة كثبوتها فيه جاز ذلك على قول
مالك رحمه الله وغيره وارتفع الخلاف والغرر في ذلك قال ابن رشد واذا التحقت
المرأة عن رضاع ولدها [illegible] في المدونة انها ممنوعة من التزوج حتى
تتم مدة الرضاع وفي كتاب ابن سحنون اذا التزمت [illegible] حضانة بنتها وتزوجت
فسخ النكاح حتى يتم امد الحضانة قال [illegible] يريد قبل البناء وقال الرابع
ثم هذا باطل ولا يجوز وتتزوج ان احبت والمعروف من قول مالك رحمه الله
في المستخرجة انها تتزوج وان اشترط عليها في عقد الخلع ان لا تتزوج فلا

الرضاع

الرضاع و وقال ابن نافع لا ارى ان تنكح في الحولين اذا اشترط ذلك عليها
قال ابن رشد وهو قول اصحاب مالك رحمه الله في كتاب ابن المواز ان ذلك يلزمها
اذا اشترط ذلك عليها والاشهر حتى [illegible] فقول ابن نافع ورواية عن مالك
المدونة في المرأة اذا اخذت عن نفسها [illegible] فليس لها ان تتزوج الا بعد
مضي [illegible] المتقاطعة ان تتزوج في الحولين وان لم يشترط ذلك عليها
وفي سماع عيسى انه لا كلام للاب الا ان يضر بالصبي [illegible] وان الكلام للاب [illegible]
والتزويج قول رابع في المسألة قال واما اشترط عليها ان لا تتزوج
بعد الحولين [illegible] او بعيدة فلا اختلاف في ان ذلك لا يلزمها وان كان
ذلك في عقد الصلح كما لا يلزم ذلك الزوج لو شرطت ذلك عليه وان ولدت
توامين فعليها رضاعهما ولا عبرة بالصلح ذلك لانها لا تقدر على رضاعهما
وان انقطع لبنها فعليها ان تسترضع غيرها وان لم يكن لها شيء [illegible]
الزوج ما انفق [illegible] عليها اذ ذلك اتبعها به ويكتب في عقدها عقد [illegible]
شهود فلانة وفلانة [illegible] [illegible]
[illegible] عن [illegible] ومعرفة [illegible] وانها متصلة [illegible]
وقيدوا عن ذلك الشهادة [illegible] اذا ثبت عدمها فان الاب ينفق على ولده
ورجع عليها بما انفق على المشهور [illegible]
ابي الوليد بن رشد فصل في رجل خالعته امرأته واسقطت له مؤونة
[illegible] ثم اثبتت انها عديمة [illegible] النفقة عن الحمل [illegible]
حتى تضع [illegible] فقد اشهدت عن نفسها انها موسرة [illegible] وانها [illegible]
اثبتت انها عديمة [illegible] فاجاب اذا اثبتت عدمها [illegible]
[illegible] عليها ويتبعها [illegible] وان كانت [illegible]

كما ذكر ولا تنتفع بما تشتري له من العروض حتى يشهد والمعرفة في هذا الباب
حالها ووفر حالها انه اوفر بها قبل عقد الخلع عن اليتيمة او غيرها
ولو اوصى فيه الرجوع عن زوجها والطلاق ماض وهل يرجع الزوج على
الذي عقد معه الخلع اذا لم يعلم ذلك وفي المسئلة الثلاثة اقوال احدها انه يرجع
عليه وان لم يكن ضامنا لانه هو الذي ادخله في الطلاق وهو قول ابن القاسم
وروايته عن مالك في كتاب الصلح من المدونة وقول اصبغ في الواضحة وفي
العتبية **و** الثاني انه لا رجوع له عليه الا ان يلتزم له الضمان وهو
ظاهر قول ابن القاسم وروايته عن مالك في كتاب ارخاء الستور من المدونة
وقول ابن حبيب ايضا **و** الثالث انه ان كان ابا او ابنا او اخا او من له ولاية
على الزوجة فهو ضامن وان لم يكن فلا وهو قول ابن دينار **و** ان عقدت المراة
وهي لا ترجع ولا بها او غيرها ما يجمع من دلك في الخلع ثم ظهر ما يمنع التراضي من
ثبوت ضرر او عدم او غير ذلك الرجوع في ذلك قولان احدهما ان القاضي يغرم الزوج
ما التزمه **و** الثاني انه لا شيء عليه وكذلك في البيع الفاسد وهل تفاصل
الزوجان فتنقلب بعد قولها وطلقها واهرق بصفة طلاق الخلع وحكمه ما
تقدم وتوقفا عن تسرية الزوج وتعاطيا فيه اسباب الزوجية وغيرها ونقصا
فقطع الرواية كلها ما ليس فيها انها وبطلان وليس عليه عادات
وتنازعا في متى وقع امرهما غير ذلك كما لمطلب مقدم عن هذا
فهو باطل وان لم تذكر في المباطلة اسقاط البينة وقدم احدهما على الاخر بطلب
متقدم قبل تاريخ المباطلة فانه يأخذ صاحبه به والا فهي لما شهود بانه
ليس له على صاحبه دعوى والمبين الا ان يكن لم تغفل الامر عند اسقاط البينة
فلا ابن رشد في الثاني لمن صالح في دعوى ترك شيء وإذا اختلف

ان لم تذكر في المباطلة اسقاط البينة وقام احدهما على الاخر بموجب

اختلاف الزوجين في المتاع

الزوجان في المتاع في الدار ومتاع الرجال فهو للرجل مع يمينه الا ان تقيم
المراة بينة على الاستملاك وما كان للمراة من متاع النساء فهو للمراة
مع يمينها الا ان يقوم للرجل بينة كذلك وما كان مما يكون للرجال والنساء
فهو للرجل مع يمينه لان البيت بيته ويده اقوى **و** هذا مذهب مالك
رحمه الله وبه القضاء وقيل القول قول الرجل في جميع ذلك وقيل يقسم
بينهما كل ما اختلفا فيه وروى عن سحنون انه قال ما كان من متاع النساء
فهو للمراة بلا يمين وما كان من متاع الرجال فهو للرجل بلا يمين وحكى
ذلك عن ابن القاسم **قال** ابن رشد انما يعتبر ذلك اذا لم يكن المتنازع فيه
الوثيقة الوارثة ويتم تحقيق المدعى في الموضع وفيه قولان تكون اذ ذاك
يمين تهمة وفي يمين التهمة قولان مشهوران ويرجع في ذلك كله للعرف
والعادة وقال ابن وضاح يجعل كلهم المرجال **و** في كتاب الاستغناء
قال المشاور ان عملت الزوجة بغيرها فلا يكون القول قولها الا بعد قبض
صداقها **و** ابن حبيب المطيطلي ان الرجاج يحكم للرجل بحكم الرجال مع يمينه
انه على عادة **و** في المدونة سئل مالك عن النسج تنسجه المراة فيدعي
الزوج ان الشقة له قال على المراة البينة ان الكتان والغزل للزوج
وقال عيسى عن ابن القاسم ان النسج للمراة وعلى الزوج البينة ان الكتان
والغزل له فان قامت البينة كانت شريكة فيه بقدر قيمة نسجها
وهو بقيمة كتانه وغزله وقال غير انه للمراة كما انها اشترت فيه كذلك فقال
بعضهم بعد ان يحلف المراة انها ما غزلت له **و** اذا اخرجت المراة المتاع
الى منزل زوجها وكان يحضر به ابواها حتى تسلمها قبل ان يخرج من اجله
شيء بسبب نفقتها معهم رجع به عليها وكان ما انفقت لها **فصل**

فإن ادعت ان الخلع وقع على الضرار بعد حلفها الرجوع فيما اختلعت
به واسقطته او اثبتت ذلك وان وقع في عقد الخلع ان ذلك كان دون
اكراه ولا ضرر وانها اسقطت البينة المسترعاة وغيرها ولا … ها
ذلك او اثبت الضرر فإن ادعت ذلك وقال الزوج ان ذلك كان عن اختيارها
بعد ولم تكن لها بينة وذهبت الى احلافه فلا يمين على الزوجين
ليمين الا بشبهة كما الشاهد العدل قاله ابن الهندي ويثبت الضرر وحده
بالشهادة القاطعة وبالسماع المستفيض عن الثقة اللفيف والجيران
والخدم وغيرهم و تكتب في الوجه … طوعا باسقاط عقد الخلع عن … ويعرف
شهوده فلانا وفلانة الزوجين وكتاب الصداق المقيد … بغير … به
لعين وحالهم معرفة تامة ويعلمون ان فلانا لم يزل يضر بزوجه المذكورة في
نفسها بالضرب والاذاية من غير ذنب تستوجب به ذلك او انه لم يزل يضر
بها في مالها الضرر البين ولا يعلمون انه اقلع عن ذلك الضرر الى ان وقع بينهما الطلاق
والخلع المقيد فوق هذا او … بسبب الضرر المذكور وقيدوا على ذلك شهادتهم
في كذا … ابن القاسم وفي الشهادة القاطعة في ذلك بعض المغمز لانه مما
ينقطع به وقال اصبغ ذلك جائز اذا شهد به الشهود وقطعوا به و
تكتب في الوجه الثاني عرف … شهوده فلانا وفلانة معرفة تامة
ويعلمون بالسماع الفاشي المستفيض عن الثقة اللفيف من النساء والجيران
وغيرهم ان فلانا الزوج المذكور لم يزل يضر بزوجه المذكورة في نفسها ومالها
ويسيء عشرتها ويتعدى ذلك عليها … من غير ذنب تستوجب
به ذلك ولا يعلمون انه رجع عن ذلك بوجه الى ان اختلعت له الخلع المقيد
… وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فإن … فلا اثبتت الضرر

حلف

حلفت على ان خلعها لم يكن الا بالضرر ويكتب في ذلك عقد … باخذ …
في فلان … فلانة … كما يجب … فادخلت … بالله الذي
لا اله الا هو لقد اضر بي زوجي فلان الضرر المصرح في عقد كذا وما كنت
اسقطت ما اسقطت عنه في رسم الخلع المقيد كذا الا اضرارا به في
… ولا … ذلك عن طيب نفس مني ولا رضى … اليمين
المنصوصة على … واستوعبتها … وعرفها … على ذلك
شهادته و … اليمين … في كتابه … البرودة
… ان … في … وقيل …
في … وابن القاسم في سماع اصبغ وكتاب الشهادات … اليمين
وعدم وجوبها … وفي …
… عليها … الزوج … فإن ادعى …
… مثل … ونفسها …
… على ذلك فإن … المرأة في الضرر قبل وقوع الخلع
واشهدت بذلك … عليها … و تكتب في ذلك عقد اشهدت فلانة
على نفسها اشهادا … المشهود انها متى اختلعت
من زوجها بشيء من مالها … او اسقطت عنه … او التزمت
له … عن … منه … ذلك عن طيب نفس منها وانما هو
للضرار بها … واشهاده اليها وتعديه عليها … في … منه
وانها متى … منه … فيما تسقطه وغير … من
… ذلك ولا … به … المذكور …
على … في … بعد … المفوض

اليمين عنها و ذكر بعض المتأخرين ان الضرر الثابت هنا يقطع الشهود على
معرفته والمعلوم مما تقدم ويثبت الضرر بالشاهد العدل واليمين
على مذهب من يحكم بالشاهد واليمين مطلقا مع شاهدين ويكون عليها
ما اصطلحت لانه حكم بمال والطلاق مبني على كل حال و يثبت ايضا بما
تحدث الجيران والخدم والنسوان بوجه الضرر قاله ابن الهندي في مقالات
ابن مغيث وان شهد شاهد على القطع وشهد بعض بالسماع نفذ ذلك ايضا
وجرى في شهادة السماع في ذلك على الاصل قاله ابن القاسم والشهود ان
الخصم احب اليه فان لم يكن غيرهم نفذ فاما نكل الزوج فرض له امر
البقية في المرأة فيما افتدت به ان ثبت الضرر فلا خصه شيوخ البغ
وان وجد المقول احد بها ان المرأة الرجوع عليه قاله ابن الحطاب في
وثائقه وغلطه بعض في ذلك و الشك انه لا شيء على الفاعل ولا على المراة
وهو مذهب ابن القاسم انه اثبت انه كان يضر بها لفساد ان اطلق وسواء علم
الفاعل بالضرر او لم يعلم على مذهب ابن القاسم لانه شيء علمه و اذا ثبت الضرر
للمراة وهي في عصمة زوجها باحد الوجوه المذكورة ولم يكن لها شرط في ضررها
فعل لها ان تطلق نفسها اذا لم يكن لها شرط او حتى يشهد تتكرر ان الضرر
فاذا اشهد بذلك وجب للسلطان ان يفرق لان يطلق عليه و يجوز للشهود
ان يشهدوا بمعرفة الضرر دون معاينة ولا مشاهدة لكن باستفاضة من
قول النساء وغيرهم بعين ويعرض بالشهادة ويكون لها ان تختار نفسها
فـ ال البرهان وليس الضرر وان صح اقامة البينة عليه وعن اثلاثة
افعالها بان ينبذ عن الضرر والحال ان يؤدب مملوكه كما للاب
ان يؤدب ابنه وكما للزوج ان يؤدب زوجه وفي شيخه عبد الله بن محمد

اوجنة

او جنة صغيرة وكما للمعلم ان يؤدب متعلمه وكما للحاكم الغير ميس(؟)
القطع بين المتناصرين ان يؤدبوا الظالم بحقوق التأديب ومقادير الذنوب
مختلفة وكثير من ولاة الامر الظلم ذلك بفعلهم وما هو عليهم ومعروف حكم
الا ان يفطر تعريبه فيضرب على ذلك و ان صح عن المالك التعدي على مملوكه
بما يوجب بيع عليه من اول مرة والا يتقدم اليه بالزجر والكف فان
تمادى على ضرره وجب ذلك الاجنبيين بيع عليه فان ظاهر يكون المال
لانهم من اهل الشر والتعدي معروفا بذلك مشهورا لاكل اهل العرب كما والعبس(؟)
الذين لا يخفون عما يفعلونه فان ثبت حاله مع اثار الضرب السالمة
للمملوك وجب ان يباع عليه ولا يكلف المملوك اثبات الضرر قبل المحد
ابن زرب و قد كان بعض الشيوخ يفتي بان تكون المملوك بالشفعة
بما يوجب بيعه عن مولاه فان وهذا اذا كان مجهول الحال قبله
كان واهل الخير فلا بيع عليه الا بثبوت الضرر و سأل ابن حبيب
سحنون عن المرأة تشتكي ان زوجها يضربها ويدعي ان ضربه ولا بينة لها
على معاينة ضرب فقال انه يسأل عنه جيرانها فان لم يعلموا الا مثله لم
ينزع عن ظلمها وان دابا ادبه وحبسه فيبين فان سمع الجيران الصياح
منها ولم يحضروا ضربه الا ما فعلوا الاشتكي فرا انه يؤدب الا ان صح
انه لو كان بها شيء غيره لاشتكت شهود ذلك والا ذكر ذلك ابن سحنون و
اذا اشتكت المرأة بشكوى ضرب او جيرانها فيبعث اهلها فان لم يكن
في الجيران من تجوز شهادته او بالمسكن يجعل بين قوم صالحين والحلف وامر ان
يبعثها في مسكن البادية الى الحاضرة والى الامير بالاسكان حيث
يجاورها ويشهدها وكذلك ان كان في طرف الحاضرة او بالمسكن

بلد في موضع تتبين به حالهما وكذلك ان شكت الوحدة والوحشة
ولم تشتك الضرر فعليه ان يسكنها في موضع مونس لان الحال تكون عرفت
ذلك او دخلها عليه فلا يلزمه نقلها فان تبين الضرر للجيران وان زوجها
ادبه وزجره وان لم يتبين للجيران واشكل الامر على الحاكم واتصل
تردده فلا يلزمه السكنى بها في دار امين على الاشهر وانكر ابن لبابة
دار الامينة وقال لا اعرفه بالبلد لان يتبع الزوجان عليها وقال غير ابن
لبابة بالبلد اذا اشكل الامر وتكون نفقة دار الامينة على الزوج وفي
كتاب الاستقصاء اذا ادعى الزوج الضرر من زوجته وادعت الضرر دار امين
كان امر ذلك بلا وجه ادعاه فان لم يظهر شيء للحاكم على قول من قال به
بعث بينهما الحكمين فينظران في امرهما فيقيمان عند اهل من الصلحاء
ان كانا او لم يكونا ويوجهان اليهما فيسألان كل واحد منهما عن
حاله وما ينقم من صاحبه ويستقصيان حالهما ويدخلان عليهما المرتين
والثلاث ويكونان معهما ملازمين حتى يصلحا بينهما ان امكنهما
وان لم يمكنهما فرقا بينهما على اي وجه رأيا من اسقاط او غيره ثم
يجتمعان عليه فان اختلفا فليس بشيء حتى يجتمعا على الحكم
ويعقد الحكمان تكتب في ذلك عقد حضر عند القاضي بمدينة كذا
فلان وفقه الله فلان وفلانة وذكر انهما زوجان وشكى كل واحد منهما
الضرار بصاحبه وطال ترددهما اليه وشكواهما ولم يعلم ايهما المتعدي
احوالهما ولم يتبين حالهما فاقتضى نظره ان بعث فلانا وفلانا الى
حيث ... لديه زوجيتهما عن اعيانهما فاستنطقا حالهما فلم
يمكنهما الصلاح ففرقا بينهما بطلقة بائنة على ...
عنه الطلاق او على وجه كذا واعلم الحكمان المذكوران القاضي وفقه

بالطواعية وبالصلح كما اوجب وثبت حكمهما لديه فامضاه وانفذه بعد
الاعذار في ذلك الى من يجب كما يجب وشهد على القاضي بما فيه عنه من
اشهده الزوجان بما فيه عنهما وعلى اعلام الحكمين للقاضي بما حكما به
وذلك ووعاه عنهما وعرف عين ذلك الشهادة في كذا قال ابن رشد ولا اعذار
في حكم الحكمين لانهما انما يحكمان بشهادة فلا يعذر ولا يقوم عن الزوجة
بالضرر اب ولا وصي ولا غيرهما ان تقوم المرأة لان الحق لها خاصة فذلك

فصل وان ادعت المرأة على زوجها انه طلقها او حلف بيمين
بالطلاق وحنث فيها وانكر هو ذلك فلا يمين عليه فان زعمت ان لها بينة
وقال القاضي ان يحبسها يوقفها عنه يوما او يومين وقال الباجي وغيره
ثمانية ايام فان لم تثبت شيئا ردها عليه وان اقامت شاهدا او امرأتين
عدلا وجبت عليه اليمين فان حلف ردت عليه وان نكل عن اليمين فقيل
تطلق عليه وقيل يحبس ... فان حلف وتخلى ودين وبهذه
الرواية القضاء وقيل يحبس ابدا حتى يحلف وتوقى اذا ردت عليه
ان لا تتزين له ولا تتطيب ولا تاتيه الا وهي كارهة وتكتب في ذلك
عقد حضر عند القاضي فلان وفقه الله فلان وفلانة وذكرا انهما زوجان
وادعت المرأة ان زوجها المذكور طلقها طلقة واحدة وانه حلف بالطلاق
وحنث فيه وانكر هو ذلك فاثبتت بعدل في شهر عنده بما زعمت المرأة
الطلاق وتمادى الزوج على انكاره واعذر اليه في شهادة الشاهد
فلم يكن عنده فيه مدفع فوجبت عليه اليمين فحلف بحيث يجب وكما يجب انه
ما طلق زوجه وانها في عصمته واوقفت الزوجة بعينه على ذلك كما يجب
وثبت ذلك كله عند القاضي وزوجيتهما عن اعيانهما فنظر في ذلك

نظرا او جب ان يؤدبه ويخلي بينها وبينه بعد ان اعذر في ذلك كله.
الرمي بما اوجب ان يعزر به عند من لم يعذر من اعذر اليه في ذلك
مقال ولا مدفع وان هلك الرامي لها لاهو نكل امسة وشهد على الطلاق
بما فيه عقد من شهود الزوجان بما فيه عقدتها في كتاب قال ابن فتحون
وشهادة المرابيين في ذلك تقوم مقام الشاهد العدل وفي مسائل
القاضي ابي عبد الله ابن الحاج مسألة رجل في امراة اثبتت ان
فصار زوجها كان قد طلقها طلقتين الكرب نفسها فقال ان الطلاق
اقرارها بذلك في العصمة فلما ان اتى اجعت بتحريم المراة ان ذلك الرامي ان
منها انما كان كلام تذكره مثل السيء اليها منه او نغض منها فيه وما اشبه
ذلك مما يتكلم به او هلك في اقرارها فان تكلمت عن اليمين نقض منها مراجعة
لانه قد ثبتت لها الثلاث باقرارها ولو كان اقرارها بعد تقدم العصمة
لما كان له ان يراجعها ولما صح ان تكره في ذلك من اليمين بوجه وبذلك ينبغي
ان يكون الحكم **و** طلاق المريض نافذ وترثه المراة ان مات من مرضه ذلك
وان كان الطلاق بائنا او كانت ممن في العدة حتى مات في المرض او وقفته
المراة بتطليق او تخيير او غير ذلك فان كانت هي مريضة فلا ترثه وحاضر
انتهى حكمه حكم المريض في الباب الذي رواه ابن عبان فان كان المرض مرضا
مثل الجذام والجنون ونحو ذلك هو على الجواز لانه يخرجه بطلته وقلة
الخوف عليه **و** يكتب في ذلك اشهد فلان الطلاق مجزوم او من مرض
زمانه منتهى في امور جائز الفعل فلان طلقتها لم يبلغ الى الخطر
والخوف عليه حكمه حكم المريض وفي مسائل ابن الحاج مسألة في رجل
طلق امراته وتكر العزل انها طلقها في صحة فلما توفي اثبتت المراة عقدا

اختي ان الطلاق كان في حال مرض متصل بوفاته وثبت في العقد شهود
بشهود كثيرة انه كان يتصرف في البلد وما اشبه فلا يقبل بعد العقد
العصمة اذا لم يكن المراة فيه مدفع فلان وبذلك يقتضي العقد الى صحته

الرجعة يكتب في الرجعة من الطلاق الرجعي ارتجع فلان زوجته
فلانة من طلقة واحدة رجعية اوقعها عليها بتاريخ كذا او نحو ذلك
بما وجب لديه من ذلك اذ لم تنقض عدتها واشهد بذلك في كذا **و** ان كان
في العدة طول لعارض مرض او رضاع او حمل او غير ذلك فيكتب بعد قوله
دون مرواتها ما نصه بما وجب له من ذلك اذ لم تنقض عدتها للاستحاضة
او لتمادي حملها او لارتيابها من انقطاع حيضتها او لحيضها وتصريحها
اليها عن ذلك وشهد عليها بذلك في كذا **فصل** لا يحتاج في معرفة
صحة الرجعة الى ولي ولا صداق ولا رضى من المرتجعة ما دامت العدة فان صدقته
في بقاء عدتها بعد ذلك وان انكرته في العدة وادعت انقضاء عدتها
بالحيض فانها تصدق فيما يصدق فيه النساء في ذلك من المراة **و** قد
اختلف في ذلك فقيل خمسة واربعون يوما وقيل اربعون يوما وقيل ستون
وهو ضعيف وان ادعت انقضاء عدتها بسقط قبل قولها ولو كان
بعد الطلاق بيوم ولا يستحي عليها في ذلك ويكتب الرجعة في الحين لئلا
وبعد معرفته في ذلك ومعرفة عليه فان سكتت بعد ذلك تجاه ثم وافقت
بعد ذلك لم تصدق عليه وتصح عنده الرجعة بالقول او بالفعل مع النية
ولا تصح بمجرد النية ويستحب له الاشهاد فان اغفل الاشهاد حتى انقضت
العدة لم يقبل قوله انه راجعها في العدة سواء صدقته في ذلك او كذبته
الا ان يثبت خلوته بها او اقرارها بذلك في العدة **و** يكتب في الرجعة من

ذلك

الطلاق الحمل إلا عند من راجع فلان زوجه فلانة من طلقة أو طلقتين
أوقعهما عليها بعد البناء منذ كذا عن أن بذل لها كذا نفقته أو
برسم الحمل ليراجعها إليه بإذنها ورضاها وتعويضها ذلك إليه والرضا
أو أخوها بكرا وهي ثيب حال المراجعة وشهد على المنزل إليه والولي
بما فيه عنهم في كذا **فصل** في منع المراجعة من الطلاق البائن
يمنع الرجعي من رضى الولي ورضى الزوجة والصداق وهو كالنكاح
المبتدأ سواء لأنها إذا ملكت نفسها فقد صارت منه أجنبية إلا أنه
يراجعها في العدة لأنها عدته والمار ... فإن كانت رجعية أو حاملا
فلها النفقة ستة أشهر فما زاد فلا يجوز عقد المراجعة عليها **و**إن كان
لها ثلاث ولها في حال العدة ... بالنفقة ولا زينة له لا يمنعها المراجعة وإن لم
ينص عليها في المراجعة ولا يدفعها ما يقرض طلاق ذلك الملك شيء
حتى يطلقها بالثلاث وليس له إسقاطها عنه **و**إن كان الزوج عبدا
أو عبدا ... ومن أذن سيده في المراجعة من الطلاق البائن ولا يحتاج إلى
إذن السيد في ذلك فإن كان الطلاق رجعيا ولهما أن لا تجلبه عن إذن الأب والوصي
إلا أن يكون المحجور صغيرا فلا يراجع عنه إلا وليه وإن كان ... فقد ينبغي
أن ... ذلك ... وتعقد في مراجعته مثل ما
تعقد في المراجعة من الطلاق البائن **النفقات للمطلقات وغيرهن**
وقال الشافعي لا نفقة لمطلقة على زوجها إلا أن يكون الطلاق
رجعيا فتلزمه النفقة إلى تمام العدة **و**أما المطلقة البائن فلا يلزم الزوج
فيه نفقة للزوجة إلا أن تكون حاملا فيكون عليه النفقة بسبب الحمل
لا يحكم عليه بها قبل أن يتبين الحمل فإذا تبين الحمل أدى نفقة ما مضى

(هامش: لا يحكم على المطلق بنفقة المطلقة الحامل حتى يتبين الحمل)

وقال ... **قال ابن رشد** الحد الذي يتبين فيه الحمل هو تحريك الولد على
المشهور في المذهب **و**تكتب في ذلك عقدا وفيه شهيدات من القوابل
العارفات بأحوال النساء ... لما شاهدن
تحققنا أن بها حملا ظاهرا وقد تحرك ... وقيدت عنه ذلك شهادتهن
في كذا في **شأن** وقد روي عن مالك رحمه الله أنه يحكم بالنفقة للحامل حتى
تضع الحمل ويؤدى أداء النفقة ما تقدم مخافة أن يكون ريحا فينفش
المشهور عنه ما تقدم وعلى المشهور إن انفش رجع عليها بما أنفقه وقيل
لا يرجع عليها وإن دفع النفقة بقضاء القاضي رجع ... عليها
حولان وإن مات الزوج انقطعت النفقة عليها وقيل لا تنقطع كالمطلقة
وأما المتوفى عنها إذا كانت حاملا فلا نفقة لها بوجه وقال أبو الوليد في
أن المشهور أن النفقة تمام **و**أقل مدة الحمل بإجماع العلماء ستة أشهر
إذ أنه لا يتعين بعد الوضع ... بستة أشهر فإن ولدت لأقل من ذلك لم يلحق
بالزوج **قال ابن القاسم** ويكون النقصان من تسعة وعشرين والأكثر
أن يكون في أثر قال ابن ... يلحق به وإن نقص بليلتين أو ثلاث فقد قيل
... **قال الفقيه** أبو الفضل عياض في التنبيهات وقد وقعت
... أن امرأة جاءت بولد لخمسة أشهر وأربعة وعشرين يوما فقيل
... فيه الفقهاء والقوابل ... إذ لا يجوز ... ستة أشهر
... من فقهائها أحمد بن ... ومحمد بن ... عبد الله ...
... أبو عمر ... **و**قد ... أكثر
عشر شهرا أو أكثر **و**اختلف في أكثر مدة الحمل فقيل سنتان
وهو قول الحنفية وقيل أربعة وهو قول ابن القاسم ومشهور قول

(هوامش: الحد الذي يتبين فيه الحمل تحرك الولد — متى يرجع بالنفقة إذا انفش الحمل — إذا مات المطلق انقطعت نفقته عن مطلقته الحامل — لا نفقة للمتوفى عنها الحامل)

الشافعية وقيل سبعة أعوام وهو مروي عن بعض الشافعية والما
لكية **وقال** مالك رحمه الله خمسة أعوام وبه القضاء والحكم عند المالكية
وقال الفقيه أبو محمد عبد الوهاب المشهور أن أكثر مدة الحمل أربعة أعوام
وقال الزهري تحمل المرأة ست سنين وسبع سنين فإذا ولدت بعد مدة
أقصى الحمل لم يلحق الولد بالزوج فقط او تزوجت وفي كتاب ابن
المتعلقات لابن رشيق كتبت الى الفقيه أبي محمد بن حمدون بقرطبة أسأله
عن امرأة طلقها زوجها طلقة مباراة فادعت أنها حامل منه وثبت
الحمل بالنساء عليها الشهر عام ولم ترفع حوضها عند الحاكم فقالت ان
الجنين مات في بطنها وهو فيه ميت فكتب المرجع إذا ماتت الجنين في
بطنها ثم زحت فقد انقطعت النفقة إذ كانت بسبب الجنين وقال
به الفقيه أبو محمد بن الشقاق وزاد فقال وانقضاء عدتها بالوضع
وإذا مضى لها ثلاثة أشهر وقالت إن عدتها لم تنقض وكانت متهمة حلفت
سواء كانت في ولاية أو في غير ولاية فإن ادعى عليها في بدنها وتمادت
في عدتها الى انقضاء السنة **وللزوج** إحلافها بعد كل ثلاثة أشهر فإذا
انقضت السنة تحل إليها الفضاء فإن أحسست ريبة حلفت أن عدتها لم
تنقض وتمادت على الكتمان الى انقضاء خمسة أعوام فينقطع سكناها
وكذا إذا لم توجد لها ريبة عند انقضاء السنة انقطع سكناها وتمت
حينئذ عدتها **وفي** كتاب الاستغناء إذا خاف الزوج أن تخفي المرأة الحيض
لتمام العدة وكانت ممن تستعمل فله أن يجعل معها امرأة صالحة ترقب ذلك
منها وتتعرف أحوالها ويحمل عليها **و**لابن سحنون من سؤال ابن حبيب فيمن
طلق امرأته فوجب لها المقام في منزله في العدة حتى يريد أن تكون معها امرأة

اذا ولدت بعد مدة اقصى الحمل لم يلحق الولد بالزوج

تنقطع النفقة عن المطلقة الحامل بموت الجنين في بطنها

ثقة للعدل او اختها تمنعها الزوج من الدخول عليها والانتقال ومعها
قال في الاستغناء قال المشاور ويجب لها أن تسكن معها الثقة من امرأة
واحدة بخلاف المكتري فإن له أن يسكن معه من أراد لأنه يعطي الكراء على
منافع الدار خالصة وليس للزوج أن يسكن معها في الدار امرأة صالحة
إن كان له في الدار متاع يخاف عليه فإن لم يجد بعيدا إخراج متاعه
وإن كانت الدار فضاء يكفي الزوجة وغيرها [illegible] ما لم يبق في
قال ابن الهندي ولها أن تمتنع عن نفسها في العدة أن تكون لها أجيرة
تكون معها الى انقضائها **و**تحاسب المطلقة طلاقا بائنا لا مع النفقة
الكسوة كالرجعية **قال** مالك وينبغي الرقد من مدة الحمل من حين
الطلاق فيعوض لها قدر ذلك من الكسوة وتعطى الدراهم وإن كانت
عليها كسوة حين طلقها بقيت عليها الى الوضع فإن لم يكن في أول
أخذ الكسوة وإن كان بعض الحمل الى ثلاثة أشهر فيعطى لبس
له أخذها ولا وإن كان أقل من ذلك يمر الحمل **و**في كتاب
الاستغناء قال المشاور والوجه أن يكون له أخذ الكسوة عن
كذا وهو قول [illegible] الاستغناء فإن تنازعا في
الكسوة التي عليها وادعى الزوج أنها له وقالت المرأة إنها متاعها
فإن كانت من كسوة البذلة فالقول قولها مع يمينها وإن لم تكن من كسوة
البذلة فالقول قوله بيمينه **و**قال ابن سحنون القول قولها عند
الا ما تسكنها وإن ادعى أنه [illegible] فالقول
قولها وهو مروي في ذلك فإن كانت الخلاف [illegible] مع نفقة
الحامل الرضاع عند المشهور [illegible] حتى تضع ولد

للمطلقة ان تسكن معها ثقة من ارادت قليلا او كثيرا

التنازع في الكسوة بعد الطلاق

شئتم لم يضيع عن ابيه مرة الرضاع حتى يخرج من الرضاع وحينئذ تكون عليه الكسوة وفي قول ابن رشد خلاف ذلك واذا امكنت الحاضنة اذا عن القول بان على المحضون حصة من الكراء فلا يخفى حصة من كراء البيت وهي كالمرتفع الدار ويكون ايضا عليه اجرة امه بتوفية الرضاع اذ كان حاله يتسع لذلك والاجرة للمرضع والحاضنة عن زوجها وان كانت معتدة قبل الطلاق فقال ابن عتاب وبه جرى العمل فان كان المرضع تزداد في مؤونتها بسبب اشتغالها بالولد فقال ابن سهل وفي كتاب ارخاء الستور من المدونة خلاف ذلك ووجوب النفقة عن قرب حال الزوج وكذا الاجرة للارضاع فان قال انه لا يقدر على الاداء لم يفرض عليه وذهب ابن لبابة الى انه يتكلف في ذلك على ما يعرف بالشهود ان كان او يعلمونه ضعيف الحال بادي الاقلال مغرورا عليه في رزقه عن الاداء فلا يفرض عليه الزوجة جلالة بسبب الحال الذي لا منة او بسبب ارضاعها ابنه فلا تلزمه النفقة وضعف حاله كما ذكر وحاله متصلة عن ذلك حتى الان وفيها عن ذلك شهادة تقع في كتاب بيان فاذا ثبت ذلك لم يفرض عليه فلا يحتمل قال لم ترض الام بذلك كان للاب اخذه ويدفعه لغيرها عن نفقته وان الاب يقبل غيرها منهم عن ارضاعه بلا جبر مثلها هي في كتاب ابن استحسنه وقال الحسن بن ابي الحسن من يجري النفقة عن بعض ولده في ماله جاز ذلك اذا اتصل لنفقته شيئا ويفرض عليه عن قدر ما بقي عنده فان لم يترك شيئا لم تجز الصرفة وفي مسند المشاور لا تجوز الصرفة عن ذلك الولد لانه الله وقال ابن جابر الطليطلي اذا خرجت ام الطليعة مقطعا عن الرسم المعروض بقول فاسمه في القابلة وفي كتاب ابن استحسنه في الحاضن ما يحل من صورة

الولد

الولد وتنوعت انها خلقت عليه او اتلفتها في خروجها عنها محققا وكانت ودابة فقال المشاور يصدقها وبه العمل وفي اقتضته ونفقة والدها وادت تلفه جهرا ضامنة لا ان تقوم لها بينة بالتلف فيصدقها فان ادت في اجرة الرضاع ونفقتها الخاصة بها فهي ضامنة لذلك فان قامت لها بينة او نفقة وان كانت قبضت نفقة او اودعها الموهوبة ثم اهرقت ما انفقت ترد ما يخصها لما بقي من المدة وكذلك ترد ما بقي من الكسوة وان بليت وقيل اذا كانت الكسوة قد خلقت فلا شيء للاب فيها كما تقدم في كسوة الام وجه ويلزم الاب النفقة عن ذكور بنيه الى البلوغ وعن الاناث الى تزوجهن بعد البلوغ ودخول ازواجهن بهن فان كان الولد زمانة مثل ان يكون اعمى او مقعدا او نحو ذلك ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها ان النفقة عليه ساقطة اذا بلغ كان ذلك به قبل البلوغ او حدث بعد بعده وهو رواية ابن وهب و الثاني انه تجب عليه بعد بلوغه وهذا عليه بلغه وهو قول ابن الماجشون واستحسنه بعض الشيوخ الثالث وهو قول ابن القاسم انه ان بلغ صحيحا ثم حدث ذلك عليه بعد ذلك فلا تعود النفقة عليه ولا تلزمه بعد سقوطها وتكون عليه النفقة اذا بلغ في الزمانة عن القول ابن وهب وهو المعروف الذي ذهب اليه وقرره عن الشيوخ في معاشه وكذلك اذا تزوج الانثى قبل البلوغ ثم طلقها زوجها وعادت الى ابيها فان النفقة لا تعود عليه وكذلك اذا كانت الولد صناعة لا ترتد بعملها تقوم منها نفقته وكسوته فان ذلك يسقط عن الاب الا ان تكسر او يمرض وكذلك الصبية اذا كانت لها صناعة رقم او غيره فان كان ذلك اقل مما يكفيها

أي الام عند الحاضنة تلك الكسوة المحضون ضمنها او بيد العدل وما فيه نفقته من نفقة كذا في الاصل

اذا خرجت الام للقطانة سقط الموضع الذي هو محل مقام الاب في الرابعة

وسئل ابن رشد في رجل توفي وترك ابنا وجبت للابنة بحجورته
جميع رباعه واشهد لها بما اجتمع لها فيه من غلتها ثم قام ابن عمها
الوارث معها يطلب حقه من ذلك في محاسبتها في النفقة فقال الابنة ما انفقت
واشهاد الوالد بما اغتل لها من ذلك نافع لها ويحكم لها به في مقتضاه
اذا اشبه ذلك ولا تحاسب الابنة بالنفقة فيما اغتل لها ولا فيما وجب
لها من اشهاد لها بذلك عن نفسه لانه لما اشهد به في اعمارته لم ترجع
في محاسبتها في ذلك بشيء من نفقة عليها والرواية بذلك منصوصة عن مالك رحمه الله

وسئل ابن رشد ايضا عن رجل كان وصيا على يتيمة ايضا فاشهد عند
موته ان له عليها عشرين مثقالا والدين عليها وان له عليها شيئا فيما يثبت
ويثبت الورثة انه عليها حضانته ويطلبون في محاسبتها فقال اشهاد
الوصي عند موته بالعشرين مثقالا في وجهها [illegible] في الورثة ولا
ينتقب اليه الا بثبوته ولا يجب [illegible] لشيء والحقوق من موت ابان وموت
ابان فيما يجب من محاسبته بما انفق عليه [illegible] لانه اذا مات ابان وكان
ابان غنيا فروى ابن القاسم ان عليه اليمين بخلاف ان يكون نفقه
معروفة في ذلك دون يمين وان انفق على يتيم صغيرا او ولد له فيلزم بذلك
في امواله اذا كان له النفقة بينة وكذلك اذا لم يكن للابن مال وكان الاب
موسرا الا انه يتيم ابان كمال ابان هذا اذا انفق عليه [illegible]
[illegible] فلا رجوع له عليه بالاتفاق وفيه خلاف له الرجوع والغير
لان ذلك بمنزلة المعونة وان كان المنفق وصيا [illegible] فقال فيه الرجوع
في ذلك في ماله دون يمين تلزمه ولا الثبوت لانه مأمون [illegible] عن اليتيم
وفي غيره عليه اليمين وان كان غنيا [illegible] حضانته له

فقيل ان يستغير بذلك في نفقتها ومؤونتها وان افلس ابان ليس عليه
ما انفق عليه من المال بل لكونه غنيا وبيتون عنده كان ذلك له
اذا عرف بذلك الحال [illegible] او اذا ادعى ابان الفقر في نفقة
فيه فانه يحلف حتى يثبت عدمه بخلاف الزوجة التي في ملكه
فانه لا يجب ان ادعى العدم في النفقة عليها حتى يثبت لاجله
ويطلب اثبات العدم وعيشه فيجد وله ان ينفق على اولاده من مالهم
ان كان لهم مال فان انفق من عند نفسه وابقى مالهم فله الرجوع فيه
ان شاء ويرجع اقلدوا ذلك المال فان مات ابان قبل ذلك واراد الورثة
الرجوع فيه فقال ابن القاسم ان كان غنيا لم يكن لهم الرجوع فيه وان كان
عرضا فلهم الرجوع فيه ويجوز عرض ذلك من الذي عمل انه ان كان
غنيا والفقر عن حاله في ذلك فلا يعود فيه مما ان يوصي ابان ان عارف
به فقال ابن رشد ويكون بعد ذلك فدركتب النفقة ولم يقبلا وان كان عرضا
او حيوانا فالفرق عن حاله في التركة فللورثة الرجوع بالنفقة فيه
الا ان يوصي ابان الا يحاسب به ابان فقال ابن رشد ويكون بعد ذلك
فدركتب النفقة عليه ولم يقبل تجوز وصيته لانه ان كان كتبها في
عمرانه لم يرد ان يتطوع بها فوصيته بذلك وصية لوارث هذا اذا كان
المال بعينه فان كان لم يغيبه ولا صار بيده وسواء كان عينا او عرضا
هو بمنزلة ما اذا كان عرضا بيده والحكم في ذلك واحد وان كان عينا
فوصل في ذمته فان اشهد به عن نفسه فلا يحاسب ابان بالنفقة
ويصير بمنزلة العين الحاضر وان كان قد ادخله في ماله ولم يشهد به وقد
عرف اصله فهو كالعرض ويحاسب ابان بالنفقة في ذلك فلا الضيع

وكفالته ويمينه يجوز ذلك ولا يحتاج الى ان يشهد ان النفقة انما هو
لم يرجع به وروي انه ليس له ان يرجع الا ان يكون قد اشهد و تكتب في ذلك
عقد يعرف شهوده القاضي فلانا ويعرفونه صغيرا يتيما في حضانة
من يسمى فلان المعروف عندهم منذ كذا وكذا وفي كفالته وتحت انفاقه
لا يعلمونه انتقل عن ذلك حتى الان او طول مدة كذا وقيدوا عن ذلك
شهادتهم في كذا فاذا اثبت هذا الرسم فتكتب رسم اليمين ونصه
حلف بإذن القاضي فلان وحضره ابيه فلان الحاضر المذكور اعلاه او بمقعده
بعينه يمينا وكلاهما يمينا قال فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد اخرجت
النفقة والكسوة والمؤونة كلها على الصبي فلان المذكور فيه بطول المدة
المسماة فيه ومال لا ارجع بذلك واحسوب الصبي المذكور وما قبضت
شيئا من ذلك قليلا ولا كثيرا ولا وهبتها ولا اسقطتها ولا احلت ولا استحلت
ولا اقررت بذلك كله ولا رهنا ولا عوضا ولا ضمنت عن ذلك ولا بشيء
منه يوجب حقه الان ووقف اليمين المنصوصة عن الاذن واستوعبها من
الحالف وعرفه وقيد على ذلك شهادته في كذا وفي كتاب الاستغناء فان
المشاور في رجل تزوج امراة لها اولاد وكان يعولها اولاد ثم ادعى
... الزوج في بيته ودارها زمانا ولم ... ثم رجعا بالغوا فقام
يطلبهم بالنفقة فانكروا وقالوا لم تاكل الا من مالنا واقام الزوج البينة
انهم كانوا على مائدته ولا يعلمون انه تقاضى منهم كلا ان الفوائد والزوج
الحاضر المنفق يحسبه ويرجع بذلك في غلاته اصولهم وفي الاصول ان
لم تقع الغلات بذلك فان قضاه عليه شيء من النفقة لم يرجع بعد ان اتباعهم
بها وفي المجالس اذا بلغ الايتام فانكروا الانفاق فالبينة على

الزوج قبل الانفاق وان اصطلحوا الخلع ينبغي عليهم شيئا او صنعة
ذلك عنهم وبدل ولو العمال ف يلزم الابن نفقة ابويه الفقيرين صغيرا
كان الابن او كبيرا ذكرا كان او انثى ولا يلزمه تزويج الابنة فان تعدد
الابناء ادوها على السواء وقيل على قدر الميراث وقيل على قدر
اموالهم وعلى الابوين اثبات عدمهما على المشهور فان ادعى
الابن العدم فكان معدم لابد اثبات يساره لان النفقة انما هي
في ماله بخلاف الاب فانه في ذمته و كذلك ان كان الابن غائبا فلا اتباع
في ذلك اصوله بخلاف نفقة بنيه وزوجه وفي المدونة والعتبية
ويبيع مال الغائب في نفقة ابويه محمول على ما عرف من الاصول او يتحصل
عن غيبته فيباع وكذلك ينفق على زوجته كانت الدار او لم تكن موسرة
كانت او معدمة وعن خلع ان كانت ... ولا تلزم النفقة للجد والاخ
والقرابات غير الولد والابوين **فصل** يلزم الزوج النفقة
للمراة اذا دعت الى البناء وطلبته بذلك هي او وليها و تكتب في ذلك
اذا تزوج ... في ... فلان ينفق على زوجه فلانة عند
انقضاء اجل كذا او ... عليها النفقة والمؤونة من الان اذ دعته الى ذلك
وطلبته بحضرها او وليها فلان ومواقفته واشهدا بذلك وعرفهما في كذا
و ان طاع بتمليكها امرها ان لم ينفق عليها بعد الالتزام ... وتطوع لها
ان لم ينفق عليها في الاجل المذكور فقد جعل امرها بيدها في طلقة تملك
بها امر نفسها فان كانت الزوجة صغيرة لا تطيق الوطء فلا نفقة لها
و كذلك ان كان الزوج صغيرا لا يطيق الوطء فلا نفقة عليه حتى يمكن
من الاستمتاع و هو على قدر حال الزوج والزوجة والبلد ويطلعه

مطلب يلزم الابن نفقة ابويه الفقيرين
اي تفرض على الابناء او توزع على السواء وقيل غير ذلك

مطلب ان ادعى الابن العدم فعلى الاب اثبات يساره

مطلب لا اتباع اصول الابن الغائب في نفقة ابويه ويباع في نفقة بنيه وزوجته

الحلاوة والسمن والفاكهة ويفرض الخل والزيت والحطب والملح
واللحم المرة بعد المرة وأما الكسوة فكذلك جبة في الشتاء عشرية عشر
بالبناء فليس عليه سوى شورتها التي تجهزت بها اليه من فرش
وغطاء ووطاء ولها ان تستمتع بذلك معه وان لم يكن في صداقها
ما تشوره به لقلته او بعد عهدها بالبناء حتى خلقت شورتها
فعليه كسوتها يفرض لها في الصيف ما يليق به وفي الشتاء ما يليق
به قال بعض المحققين ان كان الصداق واسعا فلا كسوة لها عليه
قبل العام وان كان ضيقا فعليه الكسوة حتى طاقتها وليس عليه
ان تبتدئ له الهبة ولا حق ان تتزين له بالهبة وقيل يفرض وقت
وليس عليه كحل ولا مشط ولا اجر حجامة ولا اجر الطبيب فيما يعرض لها
و قال ابن عبد الحكم عليه اجرة الطبيب ان احتاجت اليه وفي اجرة
القابلة قولان المشهور وجوبها عليه وتقدير زمان النفقة على قدر
حال الزوج ودينه فقاصة فان كان موسرا اوسع في المؤنة في النفقة
كالاربعة اشهر والثلاثة والمتوسط كالشهر والشهرين والمعسر بالشهر
والجمعة واليوم على قدر ما يرى انه يقدر ان يفرضه وفي المجموعة الحا
كم مخير ان يأخذ الزوج بما يفرض عليه بعينه او ثمنه قال الشيخ ابو
الحسن بن نجيم ولو اراد الزوج ان يدفع الدراهم عما فرض لها وطلبت هي
ثمنه كان لها ذلك لان لها ان تأخذ ما هو ارفع على حسب ما تختاره
و قال بعض المتأخرين لها ان تعطيها وجميع لوازمها ثمن ان طلب الطلاق فجميع
قولان والقادر بالكسب كالقادر بالمال والاجنبي عن العمل يجبر الزوج
في دعوى الزوج الاعسار بالنفقة انه معدم فلا يفرض عليه من العدم حتى يثبت هذا العقد عقد يعرف

شهود

شهوده فلانا ويعلمونه ضعيف الحال بادي الاقلال قليل الشيء مقدورا
عليه في رزقه وحاله متصلة على ذلك الى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم
في كذا فان اذا ثبت هذا العقد سقط عن الزوج ما تقدم والغرم بلغ الموسر
ولزمه عليه القوت والزيت والخبز ان كان لا يستطيع الدقيق والقمح
والثياب ويفرض عنه الإضرار ويدفع ذلك بالشهر او بالجمعة كما تقدم
وذلك بحسب يسره فان ادعى العجز عن النفقة وعن ذلك القوت وعما يواري
العورة والكسوة وادعى العدم فلا يحبس حتى تقوم عليه شبهة يظهر
بها لدده وعليه اثبات ذلك الا ان تؤجله الزوجة وتكتب في ذلك عقد
يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا
وحاله متصلة على ذلك الى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا
ثبت ذلك حلف انه لا مال له وانه ان ايسر انفق عليها فاذا اطلع
اهل الكسوة او ضرر عن النفقة دون الكسوة وفرق بينهما بعد التلوم
ونحوه وان لم يقدر على واجب نفقتها فلا يؤجل الا دون ذلك وذلك الى
اجتهاد الحاكم اذا اثبت عدمه او اقر بالعجز ووافقته الزوجة على ذلك
فيؤجله الحاكم في الانفاق عليها الشهر ونحوه ونكتب في ذلك عقد — ويعرف
شهوده فلانا ويعلمون انه فقير عديم لا مال له ظاهرا ولا باطنا وحاله
متصلة على ذلك الى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم واثبت اهل الفقه بعدالة
فلان بن فلان وعلم انه فلانا الزوج المذكور بكذا في اجل النفقة والكسوة
عن زوجته المذكورة اذ عجز عنها حسبما في عقد كذا اجلا عشرين
يوما او ثلاثين او نحو ذلك كذا او بعضها ووافقته على ذلك وشهد
على الفلاح بما فيه عنه ومن اشهدته الزوجان بما فيه عنهما في كذا وتكون

قال في التحفة
والزوج ان عجز عن انفاق
لاجل شهرين ذو استحقاق

نعم في خلال التأجيل والتلوم بنفقة زمن الاعتداد واعلم ان
لا مال ولا ضامن له كان للسلطان ان يطلقها عليه من غير تلوم
بالبقاء معه وثبت الطلاق رجعيا ان لم يجد نفقة ثم ارادت ان تطلق
نفسها فانها لا تبرأ وتلوم اياما واربعين والشهرين وعرفت المرأة
بعدمه قبل النكاح فلا قيام لها عليه ولا تطلق عليه بالاعسار قاله
ابن القاسم قال الشيخ ابو الحسن ومعنى قول ابن القاسم انها لا تطلق
عليه اذا اعسر ولم يجد شيئا واما ان لم يعسر والطول عنها المحجة
وتطلق عليه بعدم النفقة فان رجع في خلال الاجل بما ينفق عليها بطل
الاجل وبقيت زوجته و ان لم يجد شيئا وقعت الطلاق عليه وكتب في وثائق
ملانصه لما انقضى الاجل المضروب جوهر وهو عن النفاق فلان وفقه
الله الزوجان فلان وفلانة وان الزوج فلان في النقل عنهم وانه لم يجد ما
ينفق منه على زوجه المذكورة وسالت منه الزوجة المذكورة امره
بالطلاق عليه من ذلك وثبت ان الابنة عنده وطلقها عليه طلقة واحدة
تملك بها رجعتها ان ايسر في عدتها ومع ذلك والزمها بعد ان اعذر اليهما
وثبوت زوجيتهما لديه وشهد عند القاضي وفقه الله بما فيه عنده من ثبوت
وحكم بما فيه عنده ذكرا بان ايسر في عدتها بنفقة الشهر ونحوه وجالب
من العقد ان كان اعطاها فانه يجد انفقة الى ايام اليسير كالخمسة
ايام ونحوها ولا يلتفت الى الوثائق وقيل الا ان يكون مريض عليه بالاسبوع
ونحوه فيكون له الرجعة بوجود مال ووجده ثم تطلق عليه وكذا ان كان
الاعسار بالنفقة قبل الدخول فانها تطلق عليه بعد الاجل وتملك
الى نفسها بوقوع الطلاق قبل البناء فلا له ان يتجوز قال بعض

ذاك والنفقة تسقط بالبين ولو بعد هذا الطلاق ولو وطئها وعلى عن كسوة كشال(?) ذاك والنعت
وذاك بعد ثبوت ما يجب كشرط مضى ومال من مطالب

المتاخرين وقد روي عن مالك انه ان ابى في العدة كانت له الرجعة
في المدخول بها وغير المدخول بها قال والاول هو ما نص الائمة الرجعة
فيمن لم يدخل بها

فصل من كان غائبا معلوم المكان او
اسير او مفقود فانه تطلق عليه اذا ثبت عدمه فلا يرجع الوجهات
حاله وذكر ابن يونس انه لم يكن ملا لها حاضر او كان له مال وغيرها لا نفقة
فلم تثبت ذلك فان زوجها يطلق عنها ولم يعتبر حال الزوج في ملكه او
عدمه ولمن عندك لها وتبعه قال الشيخ ابو الحسن اللخمي فوقف البعض عندي
فيمن غاب عن زوجته ولا مال له ينفق منه عليها انها تطلق عليه ولا ارى
ذلك الا ان الغائب قد تكون له حجة وقال ابو عمران الفاسي ان الرجل له
اذا راى الحاكم انه تطلق عليه ان لم يكن له ما ينفق عليها وكذا ان كانت
غيبته قبل البناء ولم يترك مالا فانها تطلق عليه ان دعت الى ذلك على
الصحيح وقيل لا تطلق عليه لان النفقة لا تجب لها حتى تطلبها وتغيبه
عنها قال ابن رشد في مقدماته ولم يختلف في من غاب عن زوجته غيبة بعيدة
قبل البناء ان النفقة تفرض لها ان طالبت الا وانما اختلف في الغيبة القريبة
فقيل لا يفرض لها حتى تدعوا الى البناء ويكتب له ان قدم ينفق وان لا
ينفق وقيل يفرض لها من غير ان تدعوا الى البناء وان كان قريبا قال وهو
الظاهر ويكتب في ذلك ان ذهبت الزوجة الى ان تطلق نفسها عن
يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين واسم معرفة تامة ويعلمون صحة
الزوجية بينهما واتصالها الى ان غاب الزوج فلان عن زوجه المذكورة قبل
البناء او بعد البناء بها بعلمه كذا وانه لا يعلم منذ كذا وتركها دون
نفقة ولا شيء تقوت به نفسها ولا يعلمون انه بعث اليها شيئا يوصلها

ولا انه اخلاها بذلك كيلا عنه ولا من ينوب عنه ولا اخدم عنه بشئ
من ذلك ولا ارسل لها ولا انفق عليها فيه بمؤونتها ولا انه رجع من غيبته سرا ولا جهرا
ولا ان عصمة النكاح انفصلت بينهما بوجه حتى الآن وقيدوا شهادتهم بذلك
شهادتهم بكذا فلما ثبت هذا العقد اجله الفقيه و كتب بذلك عقد
اجل الفقيه فلان وعقد له فلان الزوج المذكور بكذا في كذا للزوجية
المذكورة فيه من الغيبة المماثلة بكذا واجراء النفقة والكسوة والمؤون
عليها اجلا من ثلاثة ايام او لها كذا استقصاء لحجته ولما بلغ في الاعذار
اليه واشهر بذلك في موضع نزلها بكذا فلما انقضى الاجل ولم يات كتبت
بعد يمينها الطلاق و نصه لما انصرم الاجل المضروب بكذا ولم يوب الزوج
المذكور بكذا الزوجة المذكورة فيه من الغيبة المشهود بها بكذا وبلغت الى
حد والغاية فلان المذكور اقتضى نظره احلافها فحلفت بحيث يجب وكما
يجب يمينا قالت فيها بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عني زوجي فلان
المذكور بكذا الغيبة المشهود بها بكذا وما رجع من غيبته سرا ولا جهرا
وتركني دون نفقة ولا كسوة ولا مؤونة نفسي وما بعث الي شيئا موصلي ولا اخلاها
في ذلك كيلا ولا من ينوب عنه ولا اخدم عنه احد بشيء من ذلك ولا ارسلت له
في تسعة ولا رضيت معه بالمقام دون نفقة ولا اعلم له مالا اعدى فيه
بذلك ولا ان عصمة النكاح انفصلت بيني وبينه بوجه حتى الآن و لما
كملت يمينها وثبت لديه اذن لها في تطليق نفسها ان شاءت فطلقت نفسها
عليه طلقة واحدة قبل البناء ملكت بها امر نفسها او بعد البناء
يملك بها رجعتها ان قدم موسرا في عدتها وامرها بان تعتد من تاريخ اجل
الحجة للغائب متى قدم ومن حضر اليمين المنصوصة واستوعبها من

> [Margin note:] قوله وان ... رجع الا طلقة نفسها بعد البناء، واما ان رجع لها ولم تطلق نفسها قبل البناء بها وان كان من ... الاربع ... وان كان ... قبل البناء ... طلقة رجعية ولا ... في الرجعة والطلاق قبل البناء ...

الكراعة

الطاعة ويعرف ... وفي الطلاق من الفقه المذكور واشهد ثقة
الطاعة بما فيه عنها ويعرفها وبحال الحجة وجواز فيما عقد ولي شهادته في
كذا بيان في الدستهل ... الزوجية ولا ان الزوجية
انفصلت بينه وبينه واسقط ولا رضيت بالمقام معه دون النفقة والوجهان
معروفان للخلاف لان اليمين تهمة فيهما واسقط ابن ... اذ هي في الطلاق
وجعل عوضه مطلقها وما ذكرناه هو الصواب فان كانت بكرا فلا تقوم عنها
في ذلك الا ابوها وتطلق نفسها بغير يمينها لما ذكر في البيت قاله ابن عتاب

> [Margin note:] اي كانت بكرا ... احد عنها الا ابوها ... وتطلق نفسها بغير يمينها

و قال ابن الفخار لا يمين عليها وضعفه ابن سهل و قوله وان طالت غيبته
اذ هو لفظ الحديث وذكر ابن فتحون والعلماء ... اعتدادها وما ذكر الحصى
قاله ابن عتاب وابن سهل وغيرهما فان قدم الزوج فجرح شهود الغيبة

> [Margin note:] اي قدم الزوج فجرح شهود الغيبة

ولم تعلم المرأة بغيبه ردت اليه وفرق بينها وبين الزوج الثاني ان كان تزوجت
غيره قاله في مقنع ابن بطال و كذلك ان كانت طلقت نفسها بشرطها
وقدم وجرح في شهود الشرط والمغيب ردت اليه وان كانت قد تزوجت وجبت

> [Margin note:] اي طلقت نفسها بشرطها وقدم وجرح شهود الشرط

وخلعت مع الزوج الثاني فلا رجعة له الا ... و ان قدم واثبت انه خلع
عندها النفقة ... ابن رشيق وهو قول ابن عيشون ... الحكم ...

> [Margin note:] اي قدم واثبت انه خلف عندها النفقة

ولا ترد اليه و لابي بكر عبد الرحمن ان ترد الى الزوج وقال في ...
اكثر الفقهاء في هذه المسألة ان الحكم لا ينقض ... الزوج وان
كانت قد تزوجت فرق بينهما وردت الى الاول وفي كتاب ابن يونس قال بعض
شيوخنا في التي ... يفرق بينه وبين زوجها ثم ثبت انه ... مثل امرأة
المفقود وهو اقوى ... ما لم يدخل بها الزوج الثاني فان دخل بغير
له زوجة وعليه ... الاقوال ... ترد اليه وان دخل بها الثاني

وإذا قدم الزوج موسرا بعد غيبته فسواء علم بها وكذلك إن لم يكن له مال .
حيث أو من ميراث أو غيره في العدة فلا يجوز الطلاق وإن قدم بعد البيع
وقبل الطلاق فلا يمضي ذلك وهي زوجته ما لم يقع الطلاق فإن كان أنفق عليها
فلم أنه ترك لها نفقة وقالت هي لم يترك شيئا ففي ذلك قولان أحدهما القول
قوله عند كل حال في حينها وإن تبعته فيه شيء والثاني أن القول إن رفعت أمرها
إلى السلطان فالقول قولها وحين ترفع أمرها وقبله فالقول قوله وهو
الراجح وبه العمل وتكتب في ذلك بعد عقد الصداق فلان بن فلان المرعية بموضع
كذا أو عقد الفرض بموضع كذا أمانة وذكرت أن زوجها فلانا غاب عنها منذ
كذا وتركها دون نفقة ولا شيء تمون به نفسها أو تركها وبنيها منه فلان
وفلانة دون نفقة ولا شيء تمون به نفسها معهم وأنها قامت معلنة بذلك
ليكون القول قولها في ذلك عند قدومه وصح الحلف المذكور وعلى نفيه
فيه وسمع مقالتها المنصوصة وعلما ما وعن ذلك شهادته
في كذا فإن تزوج أمرها إلى السلطان وشكت ذلك إليه وفي ذلك قولان
أحدهما أنها تتبعه بذلك ويفرض لها مقدار رجعها إلى أن تشهد والثاني
أنها لا تتبعه بذلك ولا يفرض مقدار مثله وهو المشهور في المذهب وكذلك
إذا كان لها منه أولاد وإذا رفعت أمرها إلى الحاكم فيكون القول
قولها كنفقتها سواء ويكون لها الإتباع والرجوع بنفقتها وإن رجع ذلك
إلى الحاكم فيكون القول قوله والثاني أنه كان ينفق عليه روى ذلك
يحيى عن ابن القاسم **وقال** ابن رشد في رسم الأقضية من شرح العتبية إنما
يصدق الزوج إذا ادعى بعد مضي المدة أنه كان ينفق على زوجته أو أنه
كان يبعث إليها بالنفقة أو ما تنفق منه شيئا بعد شيء أوجبته وأنفقه

وأما إن أنفق أنه دفع إليها مائة دينار عن نفقتها فيما مضى وأنكرت ذلك
فلا يصدق إلا ببينة وحكى ابن زرب خلاف ذلك فإن انقضاله وتجاهل المرأة
الغرماء بالنفقة على نفسها وحين قيامها في الدين المستغرق دون
الغريم ولا نفقته عن ولدها منه فإنها تطلبه إن كان موسرا أو لا
علمه إن كان معسرا ولا تحاصص به الغرماء وكذلك لا تتبعه بالنفقة على
نفسها في غيبته إذا ثبت عدمه وإن جهلت حاله ففي ذلك ثلاثة
أقوال أحدها أنه محمول على اليسار ولا يصدق أنه كان معدما في غيبته
وإن قدم معدما وهو قول ابن الماجشون في الواضحة **و**الثاني أنه يصدق أن
قدم معدما ولا يصدق إن قدم موسرا وهو قول ابن القاسم وظاهر قول المدونة
والثالث أنه مصدق على كل حال قدم موسرا أو معدما وهو ظاهر قول أصبغ
وابن كنانة وأما إن علم ملاؤه في غيبته فإنها تتبعه بنفقتها ويكون
دينا لها عليه وتحاصص به الغرماء ويفرض لها الحاكم لها عليه قال ابن
شعبان ولا يؤجل فإن كان

فصل فإن كان لها مال حاضر من مال الغائب
ترد نفقتها فيه سواء كان دينا أو وديعة أو غيرها وإن كان عرضا أو أصلا
فللحاكم أن يبيعه ويفرض لها نفقتها بعد ثبوت ذلك ورفع أمرها وغيبته ويمينها
وتكتب في ذلك أن فلانة كتب ذلك رسم المغيب وشكت بعدم شهود فلانة
وفلانة بالعين وزاد معرفة تامة ويعلمون صحة الزوجية بينهما وأنها
لما الآن غاب الزوج فلان عن زوجته المذكورة بعد البناء بها بحيث لا يعلم
وتركها دون نفقة ولا شيء تمون به نفسها ولا يعلمون أنه بعث إليها بشيء
من وصلها ولا أنه أنفق لها بذلك كله ولا من ينوب عنه ولا أقام عنه أحد
بعقد من قبله ولا أن له مالا تعدى فيه بذلك إلى الحكم المعلوم لديهم

أو الدار المعلومة له بكذا أو البئر المرتب له على كذا وفي كذا أو العروض
المعرفة له بكذا فيه وكل على وجه الأمانة ويعرف كذا الى يعلمون له مالا
غير ذلك ولا انعقمة النكاح انعقدت بينهما بوجه من الوجوه وقيدوا
على ذلك شهادتهم في كذا **ثم** تكتب رسم اليمين ونصه حلفت بدار العلا
فلان وفقه الله بالله الذي لا اله الا هو [illegible] ولا يجب يمينا فانت فيها
بالله الذي لا اله الا هو لقد غاب عني زوجي فلان الغيبة المعلومات في كذا
وما رجع ومغيبه [illegible] ولا ترك لي نفقة ولا شيئا امون به نفسي ولا
بعث الي شيئا [illegible] ولا اقلع الي [illegible] ولا [illegible] عنه والاقلاع عنه
احد [illegible] دون ذلك ولا اذنت له في [illegible] والارضيت بالمقام معه دون نفقة
ولا اعلم له مالا اعدي فيه [illegible] الكرم المعلوم له بكذا أو الدار المعروفة
له بكذا أو الحوانيت الموضوعة له [illegible] لا اعلم له مالا سوى ذلك ولا
انعقمة النكاح انعقدت بيني وبينه بوجه من الوجوه [illegible] النفقة
والكسوة [illegible] على نفسي وعلى [illegible]
[illegible] ذلك قليلا ولا كثيرا ولا [illegible] ولا [illegible] ولا [illegible]
[illegible] ولا [illegible] ولا [illegible] ولا عوضا ولا [illegible] عن ذلك
ولا شيئا منه بوجه من الوجوه [illegible] اليمين المنصوصة [illegible]
[illegible] والحالفة [illegible] في كذا **فصل** قال
ابن [illegible] في [illegible] الزوجية دون تعيين [illegible] وأهل
العلم [illegible] أهل [illegible] الشهادة الزوجية والولي
واذا ثبت ما ذكر من المغيب واليمين كما ذكر قال القاضي [illegible] ذلك
ببيع أصل المال بعد ثبوت عقد الملك فيه والحيازة والسداد وغيره

[illegible] ويبيعه [illegible] الغائب ويدفع لها نفقتها منه وان كان
ماله موضعا ذكرت أو ان [illegible] أنه عنده وثبوت ذلك عند القاضي
ويأمر [illegible] ذلك لها في نفقتها وكذلك ان كان عرضا او [illegible] يبيعه بالسداد
ويدفع لها نفقتها منه **و**تكتب في ذلك عقد [illegible] عند القاضي فلان وفقه
الله فلان [illegible] الغائب [illegible] أو كذا [illegible] الوجه
وثبت اقراره عنده بذلك وصاحبة الزوجة [illegible] نفقتها [illegible]
[illegible] ولها [illegible] نفقة [illegible]
ثبوت موجبه وثم عند القاضي وفقه الله [illegible] عنه [illegible]
الذكور والزوجة [illegible] عنه [illegible] كذا **و**ان كان له بنون صغار [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] ثبوت صغرهم وانه [illegible] وانهم في حضانة
أمهم [illegible] في عقد المغيب [illegible] عقد اليمين [illegible] النفقة والاولاد
[illegible] حضانتها [illegible] عليهم النفقة [illegible] **فصل**
قال [illegible] الزوجة [illegible] ان يكون معلوم المكان أو [illegible]
مفقودا او مجهول الحال والمكان [illegible] معلوم المكان [illegible]
ان [illegible] يكتب اليه اما ان [illegible] او [illegible] عليه [illegible]
[illegible] الغيبة والنفقة جارية [illegible] فقال [illegible]
[illegible] الغائب [illegible] الحين [illegible] والثلاث [illegible] الغيبة
[illegible] عليه [illegible] نفقته جارية عليه
حتى يثبت موته او [illegible] يفقد [illegible] وهو [illegible]
عن [illegible] حتى يثبت [illegible] حتى يموت [illegible]
ويكون بجماعة [illegible] الى [illegible] وان كان مفقودا

ان كان للمفقود [illegible] صغار انفق عليهم من مال ابيهم بعد ثبوت [illegible]

محمول الحال في غيبة المعترف فلان امرأته إذا ذهبت إلى العراق فيها فلانة
إن كانت نفقتها جارية عليها بعد أن توجل لها أربعة أعوام وتكتب في
ذلك عقد يعرف شهوده فلانا وفلانة بالعين والاسم معرفة تامة
ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها إلى أن غاب الزوج المذكور فلان
عن زوجه المذكورة غيبة لا يعلم مستقره كذا أو كذا وعمي أثره وانقطع خبره
وجهلت حاله فلا تعلم وفاته من حياته ولا يعلمونه رجع من مغيبه ولا
أن عصمة النكاح انحلت بينهما بوجه من الوجوه حتى الآن وقيدوا على ذلك شهادتهم
في كذا ثم تكتب بأسفل الأجل و تقيم لما ثبت عند القاضي فلان وفقه الله
من المغيب فوق هذا ثبوتا تاما وسألته منه الزوجة المذكورة فيه ضرب الأجل
لها اقتضى نظره أن أجل الغائب بعد البحث عنه بعد انقطاع خبره واليأس
منه أجلا من أربع سنين أولها كذا من تاريخ القضية في تأجيل المفقود وشهد
بذلك وأمضاه بعد تقدم موجبه عن التمام وبمحضر الزوجة واعترافها بذلك
الطالبة لذلك والقائمة به وشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت وكل
من أشهد به بموضع كذا وأشهدت الزوجة بما فيه عنها من هي في كذا
فصل الأجل يحسب من يوم الإياس من المفقود المربوع فيأتي فإذا انقضى
الأجل اعتدت عدة الوفاة أربعة أشهر وعشرا ثم تزوجت إن شاءت و ليس
عليها استئذان السلطان في عدتها ولا في نكاحها لأن الحكم قد مضى لها
بالتأجيل وإذا تمت عدتها حلت للأزواج وإن أحلت الخلاء عليه فقيل
إن تشرع في العدة وأبطل الحكم الأجل قبلها فلها ذلك إن أرادت وإنه يضرب
لها أجلا آخر وإن قدم الزوج في خلال الأجل أو عدتها وقبل
أن تتزوج وإن خلا بشر العدة فهي زوجته ومع ما ذكر من انقضاء الأجل

وفيها

وفيها و إن كانت قد تزوجت ودخل قبل الدخول ففي اللاحق بها منها
قولان وإن كانت قد دخل بها الثاني فلا تردّ للأول وبه القضاء
فإن ثبت موت المفقود في أجل العدة وقبل أن تتزوج فإنها ترثه
وتأخذ مهرها كله وإن ثبت ذلك بعد تزوجها وقبل دخول الثاني
بها ففي ذلك قولان أحدهما أنها ترثه ويفسخ نكاح الثاني ويكون
خاطبا و الثاني أنها لا ترثه ولا يفسخ نكاح الثاني وبه القول الفصل
فإن كانت في موضع لا سلطان فيه وأثبتت العدول عندهم ضرب الأجل
جاز وأخص أن تكون عند السلطان وقيل لا يجوز ذلك وإن أصغى
و حكى ابن مغيث أنها إذا كانت بموضع لا حكم فيه رفعت أمرها إلى صالحي
جيرانها وكشفوا لها عن خبر زوجها وضربوا لها أربعة أعوام ثم تعتد وتحل
للأزواج لأن حكم الجماعة في عدم السلطان كحكم السلطان قاله أبو عمران العالم

مسألة المفقود

وإن الغائب وغيره واهل الشيوخ وأهل المداولة فإن السلطان يحضر في
مرافعته أو من غيرهم من يتكلم فيه إلى أن يثبت موته أو حياته أو ينقضي
أمر تعميره وتكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون أنه غاب
منذ كذا أو كذا أشهر وانقطع خبره فلا تعلم حياته ووفاته حتى الآن ولا
يعلمون له وكيلا ولا من ينظر في ماله ولا قدم أحد إلى الآن من مغيبه
ويعلمون أن فيه فلان من أهل الستر والأمانة والتعيين للنظر في ماله
وتنفيذه وضبطه واقتضائه والحيطة عليه وإجراء النفقة والمؤونة عنه على من
تجب له ذلك عليه بالمعروف لثقته وأمانته وحسن نظره وعصمته واتصل
عندهم ذلك في علمه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ويعرف من ذكر فإذا
ثبت هذا فتكتب عقد التقديم ما نصه لما ثبت لدى القاضي فلان وفقه الله

زمن لا يعيش إلى مثله المفقود بكذا ثبوتا تاما وقبل عنه النقل فيما ثبت له

لديه من ذلك اقتضى ذلك أن قدم للنظر في مال المفقود فلان وضبطه وقبضه

وابقائه والحيطة عليه واجراء ما يجب فيه من النفقة والمؤن المترتب

بالمعروف فيه فلان المذكور فيه لما ثبت لديه من أهليته لذلك تقديما

تاما أنفذه له وأقامه به مقام أو وكيل المفقود فيه بذلك وبحضور المقدم

وقبوله ذلك وشهد على القاضي بما فيه عنه من أشهده بوضع خطه وأشهده

القدم بالقبول والتزامه عليه وغير ذلك **و** في مسائل القاضي أبي عبد الله

ابن الحاج إذا كان عند المفقود فراش ورداء وبعث فالحكم بالفراش بالخبرة إلى

ما لم يضيع بيتمو بيتها بخلاف النبي في الذرة الأبرية ما كان يفسد فيها

والعلة بيقول أنها ضاعة أو خير في الفراش وما أشبه ذلك فلا ولا

فاتبين بذلك ولا يقوم أحد عن الغائب دون تقديم ولا بيع في ماله وإن كان

من قرابته **و** كذلك لا يقوم في اثبات ملك له وأصول عنه عليه أو شيء

يستحقه إلا أن يكون من قرابته الذين لا يتهمون له فيمكنون من الاثبات كالعين

ويشهد القاضي بما ثبت عنده ولا يحكم بإخراج المستحق عنه من يد المقوم

عليه أو غير ذلك إلا بتقديم **قال** ابن رشد في تعقبه والصواب أن الأب

والابن يمكنان من الاثبات والخصومة عن الغائب وما عداهما من القرباء

لا يمكنون إلا من الاثبات خاصة ولا يمكنون من الخصومة قال وهذا هو

الرواية أن الأجنبي لا يمكن من شيء من ذلك إلا بتقديم وأما إذا مات أحد

من ورثة المفقود وقبل ميراثه منه قبل انقضاء أجل التعمير ولم تثبت له

حياة بعد موت الموروث رد ما كان وقف إلى ورثة المتوفى وورث

المفقود ورثته الأحياء عند انقضاء التعمير والمتوفى ورثته يوم مات

إذا كان عند المفقود فراش ورداء وبعث فراش وبعث

إذا مات أحد من ورثة المفقود

والميراث

والميراث بين المفقود والمتوفى للذين من مات منهما قبل صاحبه

واختلف في مدة التعمير فقيل سبعون سنة وهو قول مالك رحمه الله

وقيل تسعون سنة وهو قول ابن الماجشون ورجع إليه ابن القاسم وقيل

ثمانون سنة وهو قول مالك أيضا وبه أخذ ابن القاسم ومرجع من بعد العمل

قال ابن محرز وقد اختلف في مدة التعمير من السبعين إلى المائة وأكثره

عندنا الثمانون وهو اختيار الشيوخ أبي محمد بن أبي زيد وأبي الحسن القابسي

وبذلك الفقه **و** تكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا بعينه

واسمه معرفة تامة ويعلمون أنه غاب من موضع كذا في حين كذا للعلم صقع

كذا وعمي خبره وانقطع أثره فلا يعلم حياته ووفاته بوجه حتى الآن

ويعلمون أن سنه كان وقت مغيبه يبلغ كذا والوقوف على تاريخ ولادته

أو أنه كان عند مغيبه ابن كذا من الحين الذي يحققون به ذلك ولا يشكون

فيه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا وإذا ثبت أمر تعميره وحكم بتمويته

فتكتب في ذلك على نص ـــه لما ثبت عند القاضي فلان وفقه الله أن المقيم

المقيم بكذا ومغيب الغائب المذكور فيه وأن سنه كان عند مغيبه كذا

وبلغ سن الثمانين على ما اقتضى ذلك أن حكم بموت الغائب المذكور في تاريخ

هذا المبلوغه سن الثمانين على ما أخذ المشهور من الأقوال في ذلك وأوجب

لورثته ميراثه وأنفذ ذلك وأمضاه لمعترضين الاحتلاف منه وتقفه موجبه

وأشهد بذلك بوضع خطه في كذا **فإن** كان بقيت زوجته لم تتزوج بعد ضرب

الأجل لها واعتدادها منه ثم ان انقضى أمد تعميره وحكم بموته فلا ميراث

لها منه وإن كان لو أتى هو في تلك المدة كان أحق بها لأنها قد بانت منه

بعد الأجل وحكم بموته في حقها **و** قال ابن حبيب أنها ترثه وترد ما معه و

مدة التعمير

ورثته في ماله قال ابن رشد وهو بعيد وكذلك لو ماتت هي بعد
اعتدادها وقبل انقضاء اجل التعمير فلا يوقف للزوج ميراثه منها
والاولى ان يوقف ميراثه لانه ان ثبتت حياته بعد ذلك ونقض فيها
الحكم بموته وتكون هي لم تتزوج غيره فيأخذ ميراثه منها لانها قد
بانت منه وحكم بموته بعد ان ماتت في حقها وقد قيل ان المفقود اذا
تمت الاربعة اعوام تعتد زوجته وترثه ورثته اذ ذاك ويقتسمون
ماله وهو قول في المذهب ذكره الشيخ ابو الحسن اللخمي وغيره وفي
جمعه نظر لان الاحكام لا تتبعض فاذا حكم بموته في حق الزوجة حكم
بموته مطلقا فورثه ورثته وقسم ماله وترتبت احكام الموت كلها
عليه لكن المشهور عند العلماء ان ذلك يختص بالزوجة ويبقى ماله الى
انقضاء تعميره اذ الاخر قد تتعلق الى قسم ماله **و** وجه الفرق بين تغليب
الغالب على الحال لان الحال في المفقود الحياة والغالب من حاله بعد
انتشار البحث عنه ومع ذلك لم يعرف له خبر انه قد هلك فرجح الغالب على
الحال وحكم بموته بالنسبة الى الحكم بزواله مطلقا في الزوجة والميراث
لان ماله في حوزه وجهة الضرر لاحقة به وبعض الحال فيه الحال وكان
الحال في ذلك الاربعة اعوام مثل الاجل في اقصى مدة الحمل الذي يلحق فيه
وبعد ذلك الاربعة اعوام اكثر مدة الحمل وبتمامها ينقطع النسب وكذلك
هنا انفصال الزوجية التي تنقطع بتمامها حياة المفقود ويحكم بموته قال
بعضهم وهو تحقيق حسن **وأما** المفقود المعترك في القتال بين المسلمين وفي قتال
العدو او في قتال المسلمين في العشيرة التي تقع بينهم فان كان في قتال الفرق
فيه اربعة اقوال في المذهب احدها **—** الحكم حكم المفقود في غير القتال

فيضرب

فيضرب لزوجه اجل الاربعة اعوام ثم تعتد وتتزوج ان شاءت ويبقى ماله
الى انقضاء امد تعميره **و**الثاني ان حكمه حكم الاسير فلا يضرب لامرأته اجل
ولا يورث ماله حتى يثبت موته او ينقضي اجل تعميره **و**الثالث انه يضرب
لزوجته سنة بعد البحث والياس منه وتعتد بعد انقضائها وتتزوج
ان شاءت ويبقى ماله الى انقضاء اجل تعميره **و**الرابع انه يضرب لها
اجل سنة بعد البحث والياس منه فاذا انقضت السنة ولم تثبت له حياة
حكم بموته فتعتد زوجته ويرثه ورثته اذ ذاك ويقسم ماله وهذا ان
القول هو الذي اخذ به اهل قرطبة وجرى به العمل وحكم به ابن ايس
في غزاة الشرق وحكم به في فتنة قرطبة وغيرها وهو مقتضى ما رواه
اشهب وابن نافع **فصل** الاسير المفقود في ارض العدو وبين الفريقين
لا تعتد امرأته قبل السنة وقيل لم تعتد بعد السنة اربعة اشهر وعشرا
فعلى هذا تحصل ان يضرب لها اجل السنة يوم فقده او يوم يرفع
امرها السلطان فقيل يوم فقده وقيل يوم يرفع امرها الى السلطان **و**وجد
هذا القول في جميع الغالب على الحال لانه الذي كان يثبت
اقدامه في المعترك بين الفريقين فهما ثبت ذلك ولم يبق له حياة فيقول
الحال بعد البحث عنه لان الغالب من امره الموت فرجح على الحال
وهو الحياة وحكم بموته ولم يتبعض الحكم فيه فاعتدت زوجته
وورثه ورثته وحكم بعد السنة حكم الاربعة اعوام **قال** ابن رشد
والفرق بينهما هو ان بعد السنة وذلك اربع سنين الا انه لا يعرف
الا من جهته الحال وينظر في امره والعدة بعد انقضائها فيهما
سواء في جميع الاحكام والاعوام المتفقة عن الزوجة فيه وغير هذا

ممن يلي المفقود نفقته وارجات ورثته في اشتداد الاجل فلا ميراث بينهما
وغير ذلك فاذا تمت السنة حكم بموته فتعتد اذ ذاك زوجته ويرثه
ورثته و تكتب في ذلك عقدا يعرف شهوده فلان ويعلمون انه حضر
الوقيعة الكائنة بين المسلمين والعدو بموضع كذا وعلى بنيه حضا كذا
في معترك القتال بين الصفين وفقد وعمي اثره فلا يعلم حياته من
وفاته حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ثم تكتب اسجال صدا
ثبوت الزوجية عقد يعرف شهوده فلان المفقود اعلاه وفلانة
ويعلمون صحة الزوجية بينهما واتصالها الى ان فقد حسبما ذكر فيه وحتى
الان لا يعلمون بينهما انقطاعا بوجه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا
فاذا ثبت ذلك فتكتب الاجل **وتنصه** لما ثبت عند القاضي بموضع كذا
وفقه الله ذهم العقد اعلاه ورسم الاصل عاد بحجة الزوجية تحته ثبوتا
تاما عنده بالواجب وطالبته منه الزوجة المذكورة فيه فاقتضى نظره ان ضرب
للمفقود المذكور اجلا سنة واحدة من تاريخ بعد البحث عنه والياس منه
فاذا تمت السنة ولم تعلم له حياة مضى الحكم بموته اذ ذاك فتعتد زوجته
ويرثه ورثته وانعقد ذلك اخذا بقول من قال من اهل العلم ورجحه
له وبعد ثبوت موجبات ذلك عنده الكمال وبحضر الزوجة واعذر في انصال
الطلبة لذلك والقائمة به وشهد على القاضي بما فيه عنه وثبوت وجه
من اشهد به بموضع كذا وكذا واشهدته الزوجة بما فيه عنها في كذا **فان**
فاذا تم الاجل ولم تثبت للمفقود حياة ولا موت تم الحكم بموته فتعتد
زوجته من بعد انقضائه ويرثه ورثته الاحياء اذ ذاك وتنقطع نفقته
عن الزوجة وغيرها ممن تلزمه نفقته والاحتياج في ذلك الى تجديد حكم

مثل

مثل الاجل المتقدم في المفقود في غير القتال سواء وكان الاجل في
هذا سنة مقصودا في الشرح في كثير من الاحكام للاجل المعتبر وعهدة
السنة وغير ذلك وهذا القول هو عدم الحكم بالغالب ورجحه عن
الاصل لما تقدم وهو على مقتضى رواية اشهب وابن نافع **و** كذا القول
الذي قبله هو على مقتضى الرواية المذكورة الا انه جعل الاجل في الزوجة فقط
وهو في المال على الاصل وهو على غير قياس كما اشار في هذه المسألة عن
حجة الشرح القول الاول وجعل في المقروءات هذا القول بالتفصيل بموته بعد
السنة في الزوجة والمال وحمل الرواية عن مالك في كل واحد من الموضعين على
ما رجحه فيه وهي محتملة للوجهين **واما** حكم المفقود في قتال المسلمين في
الفتن التي تكون بينهم ففيه ثلاثة اقوال في المذهب احدها ان حكمه
حكم المفقود في غير المعترك **و** الثاني انه يؤجل سنة ثم تعتد زوجته بعدها
وتتزوج ان شاءت ويوقف ماله الى انقضاء مدة تعميره وهو قول ابن حبيب
و الثالث وهو المشهور والمعروف من مذهب مالك انه يحكم بموته يوم القتال
فتعتد امراته من ذلك اليوم ويرثه ورثته الاحياء من غير اجل يضرب له **قال**
مالك ويتلوم له ان قرب بقدر ما ينصرف من هرب او انهزم ويقسم ماله
وتتزوج امراته بعد العدة ان شاءت والتربص في ذلك بالاجتهاد وان
ظهر ان المعركة على بعد ان يكون التربص سنة والعدة داخلة فيها اذا ثبتت
وقوع الوقيعة واما هذه السنة ان يبحث عن حاله ويعتبر بالاجل وفي
و في العتبية سئل سحنون عن معركة تكون بين المسلمين في افريقية فيقع القتل
بينهم فما تقول فيمن فقد في المعركة ولا يعرف قتله ولم يعلم الا انه
مات فقال اذا اقامت البينة العادلة انه شهد المعترك فبان ام قد

تعتد من ذلك اليوم الذي كان فيه المعترك ويقسم ماله وهو عندي بمنزلة
الميت وإذا كانوا إنما رأوه خارجا مع العسكر ولم يروه في معترك القتال
لأنهم نظروا إليه خارجا في جملة الناس فلم يسمعه تأجيل المفقود في
المرأة أجل الأربع سنين ثم تعتد أربعة أشهر وعشرا ثم تتزوج ويوقف ماله
إلى التعمير لأنه لا يعيش إليه محل أصل المفقود في العتبية إن ثبت أنه كان
في المعترك غير حال المفقود إذ يحكم له بحكم الميت إذ ذاك لا المفقود الغائب
انفصلت فيه وذلك أنه ثبت أنه قاتل فيه بالمعاينة وذلك إذا ثبت بالعدول
أنه قاتل في المعترك في قتال العدو وغيره فإنه يحكم له بحكم الميت إذ ذاك وفي
مسائل ابن الحاج سئل في رجل شهد بالسماع الفاشي المستفيض أنه
استشهد في وقيعة وفي عقد آخر أنه رآه في العسكر هل يحكم له بحكم
المفقود أو بموته فأجاب فقال يحكم بموت الرجل بتاريخ ثبوت موته عند الحاكم
ويرثه ورثته الأحياء يومئذ ولا يحكم بموته الآن ولا يعمر كما يعمر المفقود
ولينفق على زوجه نفقة في ماله وهي كالمتوفى عنها زوجها و إذا كان المفقود
غير زوج وله أولاد عمر النفقة من أجل الحكم ولا كذلك إذ ولد قبل غيبته بما أجل
وهل تعتق عليه أم لم يكن له ما ينفق عليها منه أم لا في ذلك قولان

الحضانة وما اتصل بها

وهو بفتح الحاء وقيل بكسرها
قال ابن محرز اختلف في قليل والصواب غير أنه هو مشترك بين الحاضن والمحضون
وقيل هو حق لله تعالى وذكره في الجزيرية وصرح الزرقاني الذي بعض الحجج
عن اللخمي وقيل إن الأظهر وفي ... الدخول بها قال ابن رشد
ويستحق النساء الحضانة بوجهين أحدهما أن يكن ذوات رحم من المحضون
و الثاني أن يكن محرمات عليه فإن كن محرمات عليه ولم يكن ذوات رحم منه

كالأم وحاضنة والرضاعة فلا حضانة لهن و يستحق الرجال الحضانة
بوجه الولاية كانوا ذوي رحم من المحضون كالجد والعم أو ذوي رحم الذي ليس
بمحرم أو لم يكونوا ذوي رحم كالمولى المعتق والوصي فقيل أنه أولى
بالإطلاق و اختلف في الحضانة وقرابته من الأم وهي هل بعد أولى
منهما أو لا فقولان أصحهما أنه أولى منه وهو المشهور والثاني أنه أولى
منها فالأم مقدمة ثم أمهات جدة الأم ثم أمهات الخالة وفي الخالة وخالة الخالة
والخالة قولان ثم الجدة ثم الأب على المشهور ثم الأخت ثم جدة الأب ثم الأب
ثم العمة ثم بنت الأخ ثم بنت الأخت فإن لم يوجد في المقدمات حاضنة انتقلت
للذكور العصبة على ترتيبهم في ولاية النكاح و الوصي أولى من العصبة فإن اجتمع
المتعادلون قدم الشقيق على غيره فإن استووا في ذلك قدم الأصون والأرفق
فإن استووا قدم الأسن وشرطها العقل والكفاية وحرز المكان في البنت
التي يخاف عليها وإن كان الحاضن أبا أو أما وخيف عليها انتقلت الحضانة
إلى من بعده و أن تكون المرأة غير ذات زوج إلا أن تكون الجدة متزوجة بجد
الطفل ففي ذلك قولان و في مسائل ابن الحاج إذا تزوجت الأم وهي وصي على
ابنها وأراد الأولياء أخذه منها فأراد هو أن يبقى مع أمه وكان تغريمها من
قبله وبذلك أفتى ابن حزم وغيره ولم أتحقق فيه هو الذي في المجالس ثم ظهر لي أن
الحضانة لا تسقط بقوله أنا أبقى مع أمي ما لم تنكح وقيل إذا كان الجارية
مالكة مع الأم جدا وجبت للأم والأب ... ابنه في حضانة
الجدة ... مع ابنتها التي تزوجت فإنه لا تسقط حضانتها بسبب
سكناها مع ابنتها قال وصوبوا المحضون والمتزوج بعد حضانته دافعة
وفي رواية ... عن مالك ... عن ذلك وهو الذي أفتى به ابن المواز للحضانة

بانتقال الحضانة وتركت المحضون عند والده الفطيم وازيد عنده ابن رشد
انه يجب عليها بسقوطها وقال ابن ناجي لها اخذه ومثله لابن الغازي
في المدونة ان لها ان تاخذه لانه يكون عذر عليها وابن من اخذه قال وهذا
عن الاختلاف في السكوت هل هو كالاقرار والاظهر انه ليس كالاقرار فلا اختلاف
فيه في قول ابن القاسم **وسئل** ابن رشد رحمه الله في رجل طلق زوجته
وله منها بنت فتزوجت الزوجة وتركت البنت للاب الحاضنة مع ابيها منذ تزوجت منه
ثلاثة اعوام ثم ارادت اخذها فعذر الاب ان البنت عند ابيها المدة المذكورة
فهل رضي منه بتركها ومنعها ممن وجب له من حضانتها بالواجب ان ترد الراعية
ويجبر الاب النفقة عليها وهو رواية وهو الذي في كتاب ابن سحنون والمتوفى
في سماع اشهب **وسئل** [illegible] اوصى بابنته [illegible] مع
عمتها حتى بلغت الجارية او كادت ان تبلغ ثم تزوجت العمة وطلبتها الجدة او امها
واراد اخذها فارادت الجارية ان تكون مع عمتها ورضي بذلك الولي فلا ارى
ان تاخذها مع عمتها اذا احبت الجارية ورضي بذلك الولي والا اخذتها الجدة
وفي كتاب الاستغناء حكى بعض الشيوخ ان يتيمة اذا كان لها جدة [illegible]
لاب وجدة لام ولم يكن معها لها دار فيتيمة عشرون دينارا او نحو هذا فارادت
الجدة للام ان تنفق عليها [illegible] عليها نفقات الجدة للاب [illegible]
عليها ومالها ويكون معها وتكون لها [illegible] ينفق عليها
منه حين [illegible] الجدة للام اولى بالحضانة **و**قال [illegible]
[illegible] جميع وقال حضانة [illegible]
[illegible]
امر الابوين وليس للحاضنة ان تنتقل بمحضونها عن موضع سكنى ابيه الا بمثل

للجدة اذا سكنت مع بنتها وهي الرواية المشهورة عن مالك وبه العمل
واختاره المتاخرون من البغداديين وغيرهم **و**تسقط حضانة الحاضنة بتزويجها
ودخول الزوج بها [illegible] تسقط [illegible] سقطت حضانتها
بها **و**تكتب في ذلك [illegible] اذا طلقها [illegible] عنه [illegible]
الصغير ليكون بحضانته وكفالته [illegible] ودخول الزوج بها
واعترف بذلك ويقبضه منها وصار عند الاب على الوجه المذكور واشهد بذلك
وعرفه [illegible] **فصل** ولا تعود الحضانة لها ان طلقت بعد ذلك على المشهور
وهي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والعتبية وقيل عنه في غيرهما
انها تعود ان طلقها الزوج او مات وقال ابن رشد وهو قول المغيرة وابن دينار
وابن ابي حازم **و**وجه هذا القول انه رأى التزوج من الحاضنة يجعله عذرا
كالمرض وانقطاع اللبن فانها ترجع اذا زال عذرها بلا خلاف فلو وقع [illegible]
الحق في الحضانة لا يسقط بالتزويج [illegible] وحضر الولد [illegible] حال كونه
مع الزوج [illegible] من الزوج ثم مات الحاضن كان لها اخذ ولدها وكانت
احق بحضانتها من غيرها **و**هذا الاختلاف كله على القول بان الحضانة
حق الحاضن واما على القول بانها من حق المحضون فلها ان تاخذ ولدها اذا
خلت من الزوج قولا واحدا وكذلك ان اسقطت الحضانة فيه فانها لا تعود
اذا ارتفع العذر **وسئل** ابن رشد في حاضنة سافرت الى موضع [illegible]
[illegible] المحضون [illegible]
ترجع عن حضانته [illegible] ثم ترجع [illegible]
فاجاب لا يسقط ذلك حقها في الحضانة ولها ان تاخذ ابنها اذا
رجعت [illegible] حضانتها لانقطاع لبنها او لمرض [illegible]

اذا تركت الولد لابيه [illegible] ولم [illegible] باسقاط الحضانة [illegible] ثم اخذه بعد عام

بالمفقود

يغرب عن المسافة التي تقصر فيها الصلاة **قال** ابن مغيث واذا انتقل الاب
او غيره من اولياء الطفل الوصي وغيره عن السكنى في البلد الذي فيه حاضنة
الطفل لزم الحاضنة السير معه ان شاءت والا سقط حقها مع الولي هنا الا اذا كان
بينهما مقدار الستة برد وما يقرب منها رضيعا كان الطفل او غيره **وقال**
اصبغ ان بعد عليه ذلك قصرا وقدر ما تسقط حضانتها وان كان الصغير فاوح ان
لم تسقط في قول مالك رحمه الله ولم يلزم في الحضانة ان انتقل معه وبذلك مضت
العتبية من الشيوخ **قال** بعض الشيوخ اذا كان ان انتقال الى موضع خوف وعدو
او ثغر مخوف او كان به الطاعون فله ان يكون ذلك فيبين له اخذه فلا بد الا
استغناء وكذا ان كان الحج بالمحضون بعد الولي ذلك الا بعد فيه اختلاف وراجح
ان له ذلك **قال** ابن زرب والسكن لا يأخذ المحضون الا بعد ان يثبت استيطانه
عند حاكم البلد الذي يحل اليه هكذا عن بعض الشيوخ **و** تكتب في ذلك عقد
يعرف شهوده فلان و يعلمون انه قد استوطن مدينة كذا منذ مدة ستة اشهر
بنفسه وماله وعياله متصلة عندهم الى حين تاريخه ولا يعلمون انه انتقل عن ذلك
بوجه وقيدوا عن ذلك شهادتهم في تاريخ كذا **فصل** وانكر هذا بعض اهل الشيوخ
وقالوا يكفي عليه ان يثبت ان استيطان **قال** مغيث واذا اراد احد من
البلد الذي فيه الحاضنة ان يعلم اخذ ابنه فيه حكم له باخذ بنيه من الحاضنة
وان ارتحل اذا عرف حقيقة ذلك وكان بين البلد الذي يخرج منه والبلد الذي
يرحل اليه مسيرة ستة برد او ما يقرب منها قاله مالك في كتاب محمد وبه مضت الفتوى
عند الشيوخ في البلد المجموعة وعليه العمل الذي يرى ان استيطان نقل بعض
الفقهاء ولا يضر عليه ان يثبت استيطانه وعن ذلك ابن الفخار ابن القاسم
واستحسنه ابن العطار وغيره من الشيوخ فان كان سفره سفر نزهة او تجارة

فيبسله اخذهم والابن له بولده وتسقط الحضانة بان يثبت ان الحاضنة غير
مامونة على الحضانة ولا مستقلة بها **و** تكتب في ذلك عقد يعرف شهوده
فلانة وابنها الصغير فلان بن فلان في حضانتها معرفة تامة ويعلمون انها
غير مستحقة لحضانته ولا مامونة عليه ولا مستقلة بذلك وان حال المذكور
معها ضائع في غير حرز ولا كفاية وحالها متصلة على الحين تاريخه ولا
يعلمون انها انتقلت عن ذلك بوجه وقيدوا عن ذلك شهادتهم في كذا **فصل**
اذا ثبت الامر فان الحضانة تسقط وتنتقل الى من هو اولى بها ممن هو
مامون **قال** ابن زرب وكل من له الحضانة من اب او ذات رحم او عاصب
ليس له كفاية ولا موضع حرز ولا يومن في نفسه فلا حضانة له وتنتقل
الى من فيه تلك الشروط من قريب او بعيد بعد ويوضع له والله وبه حل
عليهم حال الاجنبي فينتزعون منه وان اسقطت الحاضنة حضانتها او
واسقطه الى والده فينتقل في ذلك عقد اشهدت فلانة على نفسها
انها اسقطت الحضانة الواجبة لها في ابنها او غيره من ابنائها
ابن فلان واسلمته الى والده فقبضه وصار عنده وفي كفالته ولم يبق لها في
حضانته حق وشهد عليهما في الحال وهو صحيح مستقيم تاريخ كذا
فصل وان قصر الاب عن الحاضنة انها اسقطت الحضانة وانكرت هي
ذلك فعليه البينة قاله ابن العطار ويحلف ان قدر انها اسقطتها ولا يعود لها
الى حضانتها الا باختيار والد الولد في نفقته وكسوته طلب ان يعود
الى حضانتها بعد سنة وغيرها ان قدر ذلك كان محضونا حضانتها بالسقطه
او لعذر وغير ذلك فلا ولو ان طلب يتبع بالحضور تقبض في كسوتها وفي ذلك
من يقضي من تركتها وسلوا الحق تملا الوقت الاب ولا صلاحها عن نفقة الحمل

والرضاع لا يتبع بشيء من ذلك واذا صالح الاب الحاضنة عن ولد دفعه اليها
على ان اسقطت حضانتها فلا صلح فان الاقيام المحض عن صاحبه فلا يعاد
عليها والمال رجعت فيه مقابلتها ومن زنا بتعين يلا زحابنا الى واختلف
فيها اهل الشورى وافتى ابن رشد ان له فان بان بها ذلك عن الفوابان
ذلك حق لها ولا يكون لها ان ترجع فيه ولا ليس لها عن الغوابان ذلك
حق للولد ويكون لها ان ترجع فيه وسواء كان ذلك عن عوض او غير عوض
ويرجع العوض لصاحبه ان كان على عوض قال ولا وجه لمن منع من ذلك التصدق و
زاد انه يجوز ان يترك الحضانة عن ثمرة لم يبد صلاحها وما اشبه ذلك من الغرر
ان ليس بمبايعة وانما هو صلح في غير مال يشبه الخلع وان قال الاب ليس
في ما انفق منه فان شيء التزاولا بان بالكوفة ففي فهم ذا الحر ويسقط نفقة
الحاضنة بالسيل وكذا ان كان صانعا وان قال يعطيه بالنهار فهي فعلها
ولا نفقة للحاضنة ولا اجرة عن حضانتها وقيل لها ذلك ولها السكنى مع
المحضون دون كراء وقيل تعطى حصتها من الكراء

فصل

ويلزم الام
ارضاع ابنها الا ان تكون من رفيعة او غير ذات لبن او شريفة لا ترضع مثلها
فيكون على الاب ان يستاجر من يرضعه فان طلقها الاب فانه يودي لها اجرة
الرضاع على قدر حاله في اليسر والعسر فان لم ترضعه فليس لها ذلك الاب
اخذه ويدفعه لمن يرضعه فان لم يقبل غيرها او كان الاب معدما لا يقدر
على اجرة كان عليها ارضاعه بلا اجرة وان لم يقدر عليه وان كان متوما له
ووجد من يرضعه بانقص من اجرة المرضعة عليه فهل له اخذه ام لا في ذلك
قولان وان ماتت الاب فانه ترضعه بالاجرة تاخذها من مال الطفل فان
لم يكن له مال فعليها ارضاعه بلا اجرة واذا ابت الام ارضاعه قبل ان

75

ومعه الى ابيه فانه لا يلزم بالاخذ حتى يحد من يرضعه **والرضاع**
كالنسب يحرم منه ما يحرم من الولادة فاذا ارضعت امراة صبيا حرمت
عليه لانها امه وحرم عليه جميع بناتها التي ارضعت قبله او معه او بعده
لانهن اخواته **و**كذا الاصول فراتبها هم منه بمنزلة قراباتها امه من النسب
وصاحب اللبن بمنزلة ابيه يحرم عليه اخواته لانهن عماته وامه وبناته
ولا يحرم على غير تلك المراة المرضعة لانهن اخواته لا ابيه وكذلك الاصول فقراباته
هم منه بمنزلة قرابات ابيه من النسب فيقتصر على ذلك **و**يجوز ان يتزوج اخو
الطفل المرضع من النسب اخت المرضع وامه من الرضاع لانه اجنبي **و**انما
يعود الطفل المرضع خاصة ولد الصاحبة اللبن وصاحبه **و**من ارضعت طفلا
كان زوجها حرمت على صاحب اللبن لانها زوجة ابنه ومن ابان صغيرة حرم
عليه من رضعت لانها ام زوجته **والرضاع** المحرم هو ما كان في الحولين
وما قاربهما كالشهر والشهرين مما لم يفطم فيه الطفل في الحولين او بعدهما والتقص
بالطعام ثم وقع الرضاع بعد ذلك فلا يحرم ويعتبر فيه ما يصل الى الجوف
من حلق او سعوط او كحل او حقنة او وجور او غيره ذلك **و**في الحقنة قولان
وسواء كان اللبن من حية او ميتة صغيرة او كبيرة باكرة او غيرها الا ان
لا يوطأ مثلها لصغرها فانه لا يعتبر **و**كذلك لبن الذكر والبهائم لا يعتبر
ايضا **و**كذا ان كان مختلطا بماء او طعام او دواء حتى استهلكته عينه
فلا يعتبر على الفقه فان كان لم تستهلك عينه فانه يحرم **و**اذا ارضعت
المراة صبيا ثم تزوجها زوج ثان واللبن مستمر فاللبن لهما واذا وطئ
وطئا شبهة فاتت بولد محتمل فاللبن يحسب اليه الولد **و**قال
محمد لهما معا فان كان ممن يحل فيه فهل يعتبر ام لا في ذلك قولان **و**في

الى رضاع بشاهدين او امر فشو يشترط ان يكون فاشيا من قولهما قبل
العقد على المشهور فان لم يكن فاشيا فقولان والرجل والمراة فيه سوا
وفي المراة الواحدة اذا كان فاشيا من قولها قبل العقد قولان اصحهما
لا يفسخ به النكاح رواه ابن حبيب عن ابن القاسم الثاني انه يفسخ به النكاح وهو
في المدونة **قال** بعضهم وهو الحق وان لم يثبت يستحب للزوج التنزه
عنه وان كان بقول اجنبية فان اقر الزوج بذلك انفسخ النكاح كان
اقراره قبل الدخول او بعده **و** تكتب في ذلك عقد اشهد فلان على نفسه
ان زوجه فلانة كان فرق بينه وبينها ولم يعلم ان بينهما حرمة رضاع اعلم الان انها
فلانة ارضعته معه وانها اخته من الرضاع وصح ذلك عنده وفارقها
وانفسخ النكاح بينهما لاجل الحرمة عليه بالرضاع واشهد بذلك في الصحة
والجواز في كذا وحضرها ومواعفتها عقد ذلك **قال** ان وقع هذا الفسخ
بعد الدخول فعليه صداقها كاملا وان كان قبله فعليه نصف الصداق
والا يسقط عنه ان لم تواعقه الزوجة لانه متهم عن ذلك وان اقرت بذلك
الزوجة دونه فان كان قبل الدخول فانه يفسخ وان كان بعده فلا يفسخ
والاتهام اختصا به في ذلك و تكتب في ذلك **عقد** يعرف شهوده فلانا
وفلانة الزوجين المذكورين في كذا المعرفة التامة ويعلمون
انهما اخوان من الرضاعة ارضعتهما فلانة في حولي رضاعهما يتحققون
ذلك ولا يشكون فيه وقيدوا عن ذلك شهادتهم في كذا فان شهد فيه امراتان
وكان فاشيا و تكتب في ذلك **عقد** يعرف شهوده الزوجين فلانا وفلانة المذ
كورين في كذا ولم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا من اهليهما وجيرانهما انهما اخوان
من الرضاعة ولم يزالوا اخوان من الرضاعة او لم يزالوا يسمعون الشاهدتين

في الصغر من فلانة وفلانة يقولان قبل عقد النكاح بين الزوجين المذكورين
انها ارضعت الزوجين المذكورين وقيدوا عن ذلك شهادتهم في كذا واذا اثبت
ذلك واعذر الى الزوجين ولم يكن لهما في ذلك مدفع فسخ النكاح و تكتب في ذلك **فصل**
نسخه لما ثبت عند القاضي فلان وفقه الله الرضاع بين الزوجين بكذا وكذا
وحقيقة الزوجين المذكورين كلف لديه عن بينته واعذر في ذلك الى من يجب له الاعذار في
ذلك فقال ما اقتضى نظره ان فسخ النكاح المنعقد بينهما لثبوت ما اوجبه
وقضى بحكمه وحكم بذلك والتزم بعد ما عرف لما ذكر وشهر على القاضي
وفقه الله بما فيه عنه من ثبوت وحكم واشهد به بموضع نظره واشهد الزوجان
بما فيه عنهما في كذا **العيوب في احد الزوجين ومن يرد بها وحكمها**
ويرد الرجال بالاربعة الجنون والجذام والبرص وداء الفرج فاما الجنون فسواء
كان جنون صرع او وسواس او من سوداء الخفقان فيه واما به
الرحم قليله وكثيره **و**اما داء الرجل في الفرج بان يكون مجبوبا او خصيا او
عنينا فالمجبوب المقطوع ذكره وانثياه **و**الخصي المقطوع احدهما **و**
العنين الذي له ذكر صغير لا يمكنه الجماع به لصغره **قال** ابن حبيب او يكون
حصورا وهو الذي خلق بذكر صغير كالزر نحو العنين ويلحق بذلك المعترض
وهو الذي يعترض عن الوطء لعلة تعترضه وهو بصفة من يمكنه الوطء
وربما اعترض عن امراة دون اخرى فاذا اطلعت المراة على الزوج على احد
هذه العيوب قبل البناء او بعده وجب لها الخيار فان رفعت امرها الى السلطان
فيطلقها عليه وقيل توقع من الطلاق حتى ... السلطان ولها الخ
ان يتحدون تكتب في ذلك **عقد** حضر عند القاضي فلان وفلانة وذكرت
ان زوجها فلان اطلعت بعد عقد نكاحها معه على انه مجبوب او خصي وكذا

معه وامهز الله وثبت اقراره عند القاضي او انكر ذلك وكلفها اثبات ذلك
فثبت ذلك عنده على نص ما ذكرت ودعت الى الفراق فطلقها عليه طلقة
واحدة بائنة بما لها منه بعد ان ثبت لديه زوجيتها عن اعيانها واعذر
في ذلك الى من يجب بما يجب ان يعذر اليه فلم يكن عنده ما اعترض اليه مقالا او مدفع
وحكم بذلك واعمله وشهد على القاضي بما فيه عنه من ثبوت وحكم واشهاد في
واشهد الزوجان بما فيه عنهما في كذا فان كان العيب بالرجل من انواع وذلك
الجنون والجذام والبرص والاعتراض فلا تطلق عليه الا بعد ان يؤجله في
معالجته ذلك عاما فان انقضى العام ولم يبرأ من جنونه تطلق عليه وان
كان يجن في جل عام انفذ كذا الله وفيه ستة اشهر فيثبت عند القاضي
عقد نكاحها ومقالة الزوجة وجواب الزوج فاذا ثبت العيب عند
القاضي باقرار الزوج او بغير ذلك مثبت بما ينقل العقد ثم اجل **ونصه**
اجل القاضي فلان وفقه الله فلان الزوج المذكور في كذا في معالجته دائه
المسمى في كذا والتداوي له اجلا من عام كامل اوله كذا بعد ثبوت ذلك وثبوت
زوجيتها عن اعيانها وشهد على القاضي بما فيه عنه في كذا فاذا انصرم
الاجل ولم يبرأ بقي مع زوجته وان لم يبرأ اتى بالطلاق فان ابى طلقها عليه
وتكتب في ذلك بانقضاء الاجل **ونصه** لما انصرم الاجل المضروب في كذا
حضر عند القاضي فلان وعنده انقضى الاجل فلان وفلانة المذكوران في كذا فلما
غير ان الزوج فلان بعقد دائه المسمى في كذا او ابراء من معالجته وثبت اقرار
ذلك لديه بذلك وسالت منه الزوجة الفرقة لها طلاقها فابى من ذلك
واتبع بطلاقها عليه طلقة واحدة قبل البناء او بعده بائنة بما هي وحكم
بذلك واعذر بعد الاعذار لما يجب وشهد على القاضي بما فيه من اشهد به واو

واشهد الزوجان بما فيه عنهما وعرفهما في كذا **تبيين** وما هو من صفة
العيوب بعد انعقاد النكاح محكمه حكم ما كان به قبل النكاح تطلق
به ان وجد اذا دعت الى ذلك الا الاعتراض وحده فلا تطلق عليه اذا كان
قد وطئها ولو مرة واحدة وما حدث فيها من ذلك والجنون والحادث والعيوب
الا البرص الحادث بعد العقد فلا تطلق عليه على المشهور وان كان يسيرا
تفشو ونيته والاشبه المعترض من البناء فان ادعى انه اصابها في خلال
الاجل فالقول قوله مع يمينه **و**يمنع وذلك المجنون والمجذوم والمبروص
ويحبس المجنون في الحديد ان خيف عليها منه **و**لا نفقة لها في خلال
الاجل ان طلقت قبل البناء وقاله ابن عتاب واذا انكر الرجل ان يكون به
به عيب وادعته المرأة فيثبت الجنون والجذام والبرص فيه بالمشاهدة
ان كان بغير العورة فان كان في العورة ففي ذلك قولان احدهما انه
يصدق في ذلك ولا ينظر اليه **و**الثاني انه ينظر اليه الرجال كما ينظر العدل
النساء للفرج ونحو اخذ به بعض الشيوخ **و**المجبوب والخصي والعنين بعضهم
يجس على الثوب او ينظر اليه الرجال على احد القولين **و**اما المعترض فهو
مصدق عند مالك رحمه الله والقول قوله في ذلك دون يمين **وقال** ابن حبيب
يحلف والصبغ لا ينزل عيب قال القاضي ابو محمد وضرار الثيب واما البكر
فيسقط عنها في الانتصار على احد القولين **و**للمرأة رد الرجل اذا انتسب
والعقد لغيبة او غيره او **و**كذلك اذا انتسب الى قريش او عن مجتمع العرب وقرط
لهما ذلك في حرته على خلاف في ذلك فيها الرد ان كان ادنى مما انتسب اليه فان
كان او افضل مما انتسب اليه فلا خيار لها وان كان ادنى فقد اشرط وكان مثله في
النسب ففي ذلك قولان وكذلك الرجل ردها على ذلك وهل تتوارث في ذلك

فصل وإذا اشترط الرجل السلامة في المرأة فله ردها بكل
عيب يجوز لها به الفراق وإن لم يشترط ذلك فله ردها عند مالك رحمه الله
من الجنون والجذام والبرص وداء الفرج وعند غيره مع ذلك من السواد فله
الرد بعيب إذا كان أهلها بيضا لأنه   ومن نتن الفرج و[illegible]
والطعام و[illegible] لا ترد من ذلك ولا ترد من عيوب الفرج والاستحاضة
والاعتياد [illegible] بالعيوب إلا أن يشترط السلامة كما تقدم **و**داء
الفرج بالمرأة [illegible] يكون بالفرج كان مما يمنع الوطء كالقرن والرتق
والبخر كالعفل [illegible] أو [illegible] وهو انسداد [illegible]
وجرب [illegible] والعفل [illegible] كالأدرة والقرن [illegible] يمنع
الوطء وإن كان شيء من هذه العيوب [illegible] قبل الدخول ترد به [illegible]
[illegible] لا ترد [illegible] يمنع [illegible] وقال أهل المعرفة أنه من عيوب الفرج
ترد به [illegible] و[illegible] المرأة [illegible] من هذه العيوب قبل
العقد وما حدث بعد العقد فلا ترد به [illegible]
[illegible] **وفي** مسائل ابن الحاج رحمه الله [illegible] رحمه الله [illegible]
[illegible] زوجها [illegible] فقبل أن يبني بها [illegible]
[illegible] الزوج فإن شاء [illegible] شاء [illegible]
[illegible] جذام أو غيره [illegible] الزوج [illegible]
حدث بها [illegible] العقد [illegible] قبل [illegible] الزوج [illegible]
[illegible] البينة [illegible] البينة
[illegible] **قال** [illegible]
[illegible] الرجل [illegible] المرأة [illegible] العيوب

المذكور

المذكورة وكان [illegible] عقد النكاح واجب [illegible] ومع [illegible]
[illegible] في الحال [illegible] وإن كان [illegible]
في الجنون والجذام والبرص [illegible] العيب [illegible]
الاجتهاد [illegible] **و**[illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] عقد النكاح [illegible] الزوج المذكور [illegible]
بعد انعقاد النكاح بينه وبين زوجه المذكورة [illegible] عيب [illegible]
وقبل العقد جنونا أو جذاما أو برصا [illegible]
[illegible] زوجته [illegible] فلا [illegible]
من الجنون والجذام والبرص [illegible]
عقد النكاح [illegible] ثبوت [illegible] الزوجان [illegible]
في [illegible] الزوج [illegible] **فإن قام**
[illegible] عقد النكاح [illegible] الزوجان
المذكوران [illegible] الزوجة [illegible] عيب [illegible] وثبت [illegible]
[illegible] الزوج [illegible]
[illegible] عقد [illegible]
[illegible] عقد النكاح [illegible]
[illegible] الزوجان [illegible] **فإن** [illegible] المرأة [illegible] العيب
وإن كان [illegible] مثل الجذام والبرص [illegible]
الحال **قال** ابن [illegible] في الجذام أنه [illegible] عقد النكاح
[illegible] عقد البيع [illegible] الزوج [illegible] الشهادة
في [illegible] العيب [illegible] شهادة [illegible] قطع [illegible] وإن كان

في مسائل يدرك اثبته المتبصر فان يكن بالفرج فلا ينظر اليها النساء وهي
معرفة عند ابن القاسم **و**قال سحنون ينظر اليها النساء **قال** ابن رشد وهو
ظاهر ما في النكاح الاول من المدونة ومقتضى قول ابن وهب وقال بعض الشيوخ
معنى ذلك ان تجلس المرأة وخلفها ان تنكشف وتجعل المرأة امامها مرآة وتنظر
معاينة المرأة في المرآة فلا يحتاج معه الى شيء قال وهو وجه حسن
وقال ابن سحنون ينظر الرجال الى عورة الرجل للضرورة كما ينظر النساء
الى المرأة وحكم الطبيب نحوه **و**ترد المرأة ايضا اذا وجدها عفلوطة وهي التي
يكون منها الحدث عند الجماع لان ذلك عيب في الوطء وان لم يكن من عيب الفرج
ولعله ان يرد الرجل بمثل ذلك وقد نزل خالطه زمن احمد بن نصر وسوقه مع محمد بن
سحنون واختلف في ذلك الدار وعجبان ونعى ذلك الاكل واهل منه عن نفسه فقال
لا يعلم احد منهم ثيبا وان في غير سنا يجمع من غيرهم فان تزوجها بكرا فبانت
غير عذراء فلا يرد بها روى ذلك ابن حبيب عن مالك الا ان يشترط عذراء الا ان تكون
البكارة زالت بغير نكاح وافتى به جماعة من المتأخرين **قال** الشيخ ابو
الوليد ووجهه ان كانت ثيبا من زوج وعلمه وكتم ذلك ان اهل البكارة
فله رد عنها وحكى ابن العطار انه يرد وان لم يشترط عذراء والبكر عند
علماء المالكية هو نقيض العذرة وعليه يدخل من شرط في امرأة انها بكر فيجدها
موطوءة بالنكاح في ذلك المقال فقال فيه اختلف اهل العلم في عذرة البكر
فلم يعتد به اشهب بالجماع في ذلك اذا افتض في امره وترك ان يشترط في ذلك
ويستدل بعض الشيوخ للبيع بان يشترط عذراء ويكون في الشرط
فان اشترط ان يقول فلم اجدها بكرا ردت وهو في كتاب محمد بن سحنون
وقد قال عن مالك في عيوب وغيرها في الشروط فيما وجد في رأس من

الامين

الامين فقال العراقي لعلها من عيب فقال الراجح هو قائم العيب
بافتضاضها عن ذلك الوطء ويرد به وتغرم الشرط فصار عن القائم العيب فقيل
له هو ابلغ الى البيع فيها وهو عيب لانه ينتفع بجملته والبيع لا يلزم
قال ابو عمر ولا يعتبر او حدثه عيب من ان اعلن ان ذلك وقد قيل انه يجوز
بجملته ويكون له رده وقيل ان لم يجدها عذراء وهو خلاف قول ابن حبيب والذي
يأتي عن مذهب ابن القاسم في الذي يشترط ان يكون فوتة وهو في كتابه فوتة
واذا اعلم عنه بان فوتة الدار في البيع خلاف رواية اشهب عن مالك
وهو الصحيح لقول الجمهور والاول هو الصواب **و**للعبد ان يرد ان قال وجدتها
غير عذراء ان يصح ان ذلك لا يعرف الا العذرة كما فيه الوثيقة
والصفقة فلا يغير الحدث الا بمعرفة والتعيين فاذا
وجب الشيء فينبغي لو كان اشترط ذلك في صغرها وتكلف في ذلك
عفر لا شهر فلان عن نفسه ان بنته الصغيرة بكر فلانة او اختها رقيق في حجر
او نحو ذلك نقدت منه عذرتها فالشيء ذلك واعلم في الذي يشهد
في غير ذلك ولم يرفع القول اللاحق في عذرتها وجه في كبرها وشهر عن
اشهاد بذلك من غير وبعد صغر البنت في كونها **بيان** قال ابن سحنون وينبغي
للولي عند عقد نكاحها ان يعلم بذلك الزوج فان لم يفعل فهل للزوج ان يرد
ام لا قولان احدهما انه لا يرد وهو ظاهر قول اشهب والثاني انه يرد وهكذا
ابن العطار قال ابن سحنون وهو الصواب عندي لانه عيب قد علم به فيجب ان
يبينه بخلاف المسألة الاولى فانه لم يعلم بعيب **و**في كتاب ابن اسحاق
سئل عمر بن عبد الحكم عن جارية زوجها ابوها فقالت بعد العقد انها
قد زال ذلك منها فقالت ان كنت ناعسة فانتبهت فاطلعت عليه وذلك من الزوج

انه وجد بها عذرا فلا جواب فيه انه لا رد عليه اذ لها ان تعرف وجه بالعقاب وعدم الحلال ويقتضي الفلاح ولهذا المهر كلها ولا يحلها ان تكون عليه بالحمل وغيره فيها فيه فهو مما استشهد فيه

الايلاء والظهار واللعان

الايلاء في اللغة الحلف وفي الشرع الحلف على ترك الوطء في الزوجة بالله او بغيره ذلك اليمين من المباح اكثر من اربعة اشهر او مبهما غير معينة فان حلف على اربعة اشهر فلا فلا يكون موليا وسواء كانت الزوجة مدخولا بها او غير مدخول بها وغير حجة البلد لا تزيد على اربعة اشهر والعبد على النصف والحر في ذلك فاذا انقضت اربعة اشهر وطلبته الزوجة بما يجب لها والا وقفه الحاكم فان فاء والا طلق عليه وتثبت في ذلك عدة ولا نفقة حضرت بمجلس القاضي فان وقفه ثم فلانة وذكرت ان زوجها فلانا في الامهال واعتزلها وترك مسيسها نحو خمسة اشهر فعدمت وحضر زوجها فلان المذكور ووقفه على ذلك فاقر به وثبت اقراره بذلك عنده وخيرتها على اجله نحوا ودعت الزوجة الى النظر فخيره القاضي في الفيئة او الطلاق فاقر بمن ذلك بعد عليه الحكم في ذلك الاقرار ودعت الى الحاكم فطلقها عليه القاضي طلقة واحدة بعد ان بلغ له فيما يجب في الايلاء بعد تمامها وحكم بذلك وارتفع بعد الاعذار اليه كما يجب واشهد القاضي بما فيه عنه وثبوت وحكم من شهد الزوجين بما فيه عنهما بحكم [قال] والخلع فخلا المنع فانه تبرعت به ولا تكون له عليها رجعة والفيئة هي الوطء عند المشهور ولا تطلق في الايلاء بعد الحلف فان انكرت المرأة بعد انقضاء الاجل المراجع ولي فان لها ان تطلق عليه بغير ذلك ولا يستانف لها المسلم حتى يطلق وكذلك امرأة المعترض بخلاف زوجة المعسر

بالنفقة اذ ضرب لها اجل واخذته فان لها ان تطلق عليه ولا تلزمه ان يضرب لها الثاني اجلا اخر وان كان مريضا او مجبوبا فانه يوقف حتى يزول عذره ولا يوجد وكذلك ان كان شيخا فانيا او معترضا او مجبوبا او خصيا فلا حكم في الايلاء ولا يحلف به الا والله او بشيء يلزمه قال بعضهم فان كان شيء يمكنه فيه الوطء مثل الرجعة والدخول الدار فان طال او نحو ذلك فان الحاكم يحول بينه وبين زوجته لانه عاص ويضرب له اجل الايلاء وان كان المحلوف عليه غير مقدور في الوقت مثل ان يقول ان حج او نحو ذلك فانه يترك معها ولا يحال بينهما فاذا امكنه ذلك حيل بينه وبينها وضرب لها اجل الايلاء وقواعد في هذا ويوم ترفعه المرأة بخلاف الايلاء المتقدم فانه من يوم الحلف فان ترك الوطء مضرا او غير حالف ام بازالة ذلك والعود اليها في بعد اخرى فان تمادى على ذلك فرق بينهما بعد التلوم وقيل يضرب له اجل الايلاء وكذلك ان امتنع من العبادة في ذلك الا يسقطه ولان وجبت في الوطء دون جماعها فان تمادى كان مضرا او طلقت عليه قال مالك ويمنع ملك الصبي ذلك الاحد مقال الرجل معه وان فرق بينهما قال الشيخ يتقوا معها يكون ان علينا العلة وهو قسم المرأة مع ضرائها وفي كتاب الاستغناء يفرض لها في الجماع من زوجته من الجماع اذ اختلفا فيه مرات في الليلة واربع في اليوم

فصل

الظهار ان يقول الرجل لامرأته انت علي كظهر امي وهو محرم وعليه حكمه والكفارة بيت منه حتى يكفر وان كان ممن يقيم فلا يترك يخلو معها وكذلك ان كان ذكر عضوا غير الظهر او غير الام من ذوات المحارم فذلك كله ظهار فان ذكر اجنبية في ذلك

ظاهر فإن لم يرد ظهرها فقيل يكون مظاهرا وقيل يكون مبتلا فإن
ذكر الظهر في الأجنبية فهو مظاهر والكفارة تجزئه وفي الطلاق إن لم يجمع
والزوجة الظهر عليه ورفعت أمرها إلى السلطان تلوم له في ذلك
ثم بعد المدة فإن لم يكفر ضرب له أجل الإيلاء من يوم ترفع أمرها إلى السلطان
على المشهور وقيل من يوم الظهار ويبطل بالانقضاء و تكتب في ذلك عقد صورته
عند القاضي فلان وفقه الله فلانة وذكرت أن زوجها فلانا ظاهر منها منذ
كذا وأنها رفعت زوجها المذكور فأبى من بنائه وثبت إقراره بذلك عنده
وزوجيتهما عن عقد نكاحهما وسألت منه الزوجة النظر لها بتخييره في الطلاق أو الكفارة
والعود إليها أو الفراق وتلوم له في ذلك المدة بعد المدة وهو مقتدر على الإجابة
والفراق وضرب له القاضي في ذلك أجل المولي أربعة أشهر أولها يوم كذا وشهد على
القاضي بما فيه عنه من ثبوت وتأجيل من أشهده الزوجان بما فيه عنهما وعرفهما في كذا
فإن انقضى الأجل ولم يكفر [illegible] طلقت عليه و تعقد في ذلك عقدا نصه لما انصرم
الأجل المضروب بكذا ومضى عند القاضي فلان وفقه الله أن الزوج المذكور فلان وكانت
وأقر الزوج أنه لم يكفر حتى [illegible] وثبت إقراره بذلك عنده وسألته الزوجة النظر
لها اقتضى نظر القاضي أن طلق عليه طلقة واحدة يملك بها رجعتها إن كفر في عدتها
وحكم بذلك وأنفذه بعد الإعذار [illegible] منهما وشهد على القاضي بما فيه عنه
من ثبوت وحكم من أشهده الزوجان بما فيه عنهما في كذا فصل الكفارة في العود وهو
العزم على الوطء بنفسه وقيل العزم على الإمساك وقيل إرادة الوطء قال ابن [illegible]
وهو المشهور فإن لم يقدر على الكفارة [illegible]
والعيوب [illegible] فلا [illegible] ولا يجزئ و الكفارة عتق رقبة
[illegible] والصيام فيه متتابع ولا طعام على [illegible] مع أكل مسكين مد

هشام وهو مد وثلثان [illegible] والطعام من شبع أهل البلد
الغالب **فصل** واللعان يكون في زوجين وهو أن يرمي الزوج زوجته بزنا
أو ينفي نسب حملها أو ولدها ويجب عن ذلك ويطلب الزوجة عن تكذيبه
فإن ادعى أنه رأى زوجته [illegible] أو قلة و
ادعى أنه رأى زوجته تزني أو أنه استبرأها قبل الحمل الذي بها ولم يطأها بعد
فإن نكل عن ذلك [illegible] وجب اللعان [illegible] مقال الزوجين
ونصه تقول فلانة بنت فلان أن زوجها فلانا قذفها أو نفى حملها وصدق زوجها
المذكور [illegible] عن ذلك وقال إنه رأى زوجته المذكورة تزني أو أنه [illegible]
منذ كذا وأنه استبرأها قبل الحمل الذي بها بحيضة ولم يطأها بعد ونفى نسب
الحمل المذكور وأنكرت [illegible] من ذلك [illegible] الشرع و أشهدا
وعرفهما في كذا [illegible] ثبوت زوجيتهما [illegible] وتكتب في ذلك عقد
يعرف شهوده فلانا وفلانة [illegible] صحة الزوجية
بينهما [illegible] على
ذلك [illegible] إذا ثبت زوجيتهما لدى القاضي ومقالتهما وجب الحكم
بينهما وتكتب ما نصه لما ثبت لدى القاضي فلان وفقه الله [illegible]
بكذا وزوجية الزوجين المذكورين [illegible] ثبوتا تاما ووجب اللعان بينهما اقتضى
نظره أن أحضرهما بجامع [illegible] ووعظهما بالله تعالى وخوفهما عقابه فتمادى
كل منهما على [illegible] ولم يرجع أحد منهما عن قوله فأمرهما باللعان [illegible]
[illegible] الجامع [illegible] الواجب [illegible]
واستقبل القبلة وحلف أربعا [illegible] أشهد بالله لقد رأيتها
تزني أو لقد استبرأتها بحيضة قبل حملها ولم أطأها بعد ثم خمس أن لعنة الله

عليه الركان من الكفرية وذا لم يحض الزوجة وعن عينها وهو يشير اليها و
طلعت من بالوجه المذكور قائمة مستقبلة القبلة الربعا فلتلتعن كل
واحد منهما اشهد بالله لقد زنيت او لقد كذبت علي فيما ادعى وخمسا بلعنة
غضب الله عليه ان كان من الكاذبين وثبتا عند الفاظ المذكور البالغة وان
والمغالبة لما يجب ووقعت الفرقة بينهما وحرم عليها ان ينتقل الحمل
ابدا عبير قد اخلته العصمة ويعطاه بنسب الحمل الذي يعلانه وتزوج الفاظ في
ذلك الى اوجب اعتقاده والحكم به وبما شهاده عليه بعد ان اعتذر الرجل
واحد منهما ما اوجب ان يعيد به اليه جلم بكر عنه واحد منهما في شيء من الفاظ
فعال والاصل وشهد على الفاظ بلاغيه عنه وثبوتا وحكم من اشهد الزوجان
بلاغيه عنهما وحيث ان البيان المذكورة وسمعها واستوعبها من كل واحد منهما
ووعاه وقيد عن ذلك شهادته في كذا. **بيان** وان قال الزوج رايتها ولم
رؤية ولا ينفي حملا ففي ذلك قولان وكذلك ان ينفي الحمل ولم يدع استبراء
فقال ابن القاسم يلاعن وقال المخزومي وغيره يحد ولا يلاعن **قال ابن رشد**
كتاب البيان له اللعان عن ستة اوجه ثلاثة منها متفق عليها وثلاثة
مختلف فيها فالمتفق عليها ان ينفي حملا لم يكن قبله ويدعي الاستبراء
ويدعي رؤية لا مسيس بعدها يقيم ظاهر الحمل او يقيم الولد فيقول
ما وطئتها قط او منذ وضعت او منذ مدة كذا لمدة لا يلحق فيها الانساب لاكثره
او قلته **و** الثلاثة المختلف فيها ان يقذف زوجته لا يدعي رؤية او ينفي حملا
ولا يدعي الاستبراء او يدعي رؤية لا مسيس بعدها مع ظاهر بينة الحمل لا ان يحده
حكى فيه ثلاث روايات عن مالك ايجاب الحد والاعان وايجاب اللعان وثبوت
النسب وايجاب اللعان وسقوط النسب ويجزئه حيضة واحدة في الاستبراء

عن الشهر **و** قيل ثلاثة ولابد من ثبوت الزوجية ان لم يكونا طاريين ولا
يكون في ذلك اقرارهما الا ان يكون نكاحهما قد اشتهر وقد ابن كان طاريين
وجب اللعان عن اقرارهما ولا يكون اللعان على الحمل الا بعد ثبوته بشهادة
امراتين وقد روي عن مالك انه لا يجب اللعان حتى تضع **و** اختلفا هل
يجب على الزوج اذا ادعى رؤية او نفى حملا ان يصبر حتى يقع اللعان او لا
فقال الباجي يسجن وقاله ايضا ابو محمد بن عبد الملك الا انه قاذف **و** اذا كانت
المراة لم يدخل بها وظهر بها حمل وادعت عصمة عليه ونفاه الزوج فانهما يلتعنان
ولا ينتفي منه الا باللعان اذا ادعت انه كان يغشاها وكان في الحمل
وجاءت به لستة اشهر فاكثر من يوم تزوجها فان جاءت به لاقل من ستة اشهر
فلا صداق لها ولا لعان **و** ان لاعن قبل ان تضع الحمل فجاءت به لاقل من ستة اشهر
لم يكن لها صداق ولم [illegible] وعليه باللعان لانها كانت حين زوجة له قاله
ابن الماجشون ومحمد بن المواز وحكى ابن شعبان في التحريم انه ان اقام ابن العيان
اشهد [illegible] امراة على [illegible] فان لم يقبل الشهود قال ابن القاسم يحد
حتى يقول بالله اني لم اذنب [illegible] وان ثبت انه وطئها بعد الرؤية حد
ولحق به الولد وكذلك ان اقر بالحمل وحلف انه يحد ويلحق به الولد
كذلك ان كانت امة **و** تكتب في ذلك [illegible] شهود فلانا وانه اقر
ان زوجه فلانة او امته فلانة حامل منه ومعهوا ذلك منه [illegible] كذا وكذا
عرف الشهود [illegible] شهادتهم في كذا فان رجع احدهما قبل تمام اللعان بكلمة على انه
يثبت النكاح ويجب الحد على الراجع منهما وكذلك ان رجع الزوج بعد تمام
اللعان لحق به الولد وحد والتحريم باق **و** تكتب في ذلك عقد اشهد فلان
على نفسه ان زوجه فلانة ولدت من الحمل الذي كان بها ابنا اسمه كذا وانه

اصطلحا بعد وقوع اللعان بينهما وافتراقهما لما لزمه من القول بالحق والزوج
نفسه فيما ادعاه ورجع عن قذفه والتزم ما ترتب عليه الشهادة اعلما
عن ذلك وشهر عن اشهب بن القاسم كذا فان ادعى انها لم تلده قبلا
نفيه لزم اللعان فان كانت امة فلا يلحق به حتى يثبت انها ولدته بلا
مرتاب ولد نفي حمل امته ولا يلزمه لعان وكذا لا يلزمه فيمن عن المشهور
و تكتب في الباعث واشهد على نفسه ان مملوكته فلانة ظهر بها حمل بعد
استبرايها وانه انتفى منه لتيقنه انه ليس بابنه ولم يخش ان يلحق به
غير ولدي وشهر عن اشهب بن القاسم كذا قال ابن رشد واذا تم اللعان وقعت
الفرقة وكان طلاقا بائنا ولم يتناكحا ابدا ولا يتم الفراق بينهما عن مذهب
ابن القاسم الا بحكم القاضي لقوله عليه السلام لعويمر العجلاني وزوجته
بعد التلاعن فرق الله بينكما بخلاف قول سحنون في ذلك واذا وقع
اللعان بعد الطلاق البائن في نفي حمل ... قولان اذا لم تعتد
زوجته وقت اللعان قاله عبد الحق في التهذيب والعدة ... بغير طلاق و
الفرق بين ما يفسخ بطلاق وما يفسخ بغير طلاق ان كل نكاح للزوج او للزوجة
او للولي امضاؤه وفسخه قبل الفسخ فيه بطلاق كنكاح الاجنبي ونحوه وما كانوا
مغلوبين على فسخه فيفسخ بغير طلاق كولاية العبد والمراة والمحرم ونحو ذلك
عن هذا الا في الروايات وروى عن مالك ورجع اليه ابن القاسم ان ما اختلف في
اجازته وفسخه ففسخه بطلاق وما اتفق على فسخه ففسخه بغير طلاق
وكل ما يفسخ قبل الدخول وبعده ... فهل يختلف في فسخه فيفسخ
قبل الدخول وبعده وما اختلف فيه فان كان بنص او سنة او نحو الوراثة
فكذلك والا ... فان كان ... مع فسخه بعده قولان وان

الاصل ان نفي حمل امته وما لا يلزمه لعان ولا يمين

فصل كل نكاح فاسد صداقه فالمشهور يفسخ قبله لا بعده كل
كالمتعة فالمتعة لها مسمى لها المتلاعنة والمطلقة قبل البناء وقبل
فرض الصداق لا نصف لها والمعتوهة في ... و تكتب
في الخلع ... فلان مطلقته فلانة بكذا وكذا ونحو ذلك
وكذا ... الاشهاد ... و
... وصداقها ... ومثلها ...
... اذا وقع الطلاق قبل الدخول ... فان جعلت
... الزوجة ... والزوج
وعلى ... والزوج
... قبل الدخول ...
... الدخول ... كذا
... القاسم ... الدخول ...
... او ... القاسم ...
... الفاسد ... الصحيح و ...
... و ... العدة ...
... العدة ...
... و ...
... الثلاثة عن المشهور ... سبب معتادة
... او ... ثلاثة ... عدة
... الثلاثة ...
... قولان و ...

كمل

لا تحل بالبلوغ ولا تحل بالسنة انتظرتها فإذا انقطع الرضاع ولم يأتها
الحيض فهي كالمرتابة بلا سبب كما تقدم وفي المريضة قولان أحدهما
أنها كالمرتابة بغير سبب وهو قول ابن القاسم فتحل بتمام السنة والثاني
أنها كالمرضع وهو قول أشهب وأما المستحاضة فإن كانت لا تميز بين الدم
فهي كالمرتابة بلا سبب وإن كانت تميز ففيها قولان أحدهما أنها
تعتبر الحيض المميز فتعتد به وهو قول ابن القاسم والثاني أنها
كالمرتابة وهو قول ابن وهب والصغيرة والبالغة ثلاثة
أشهر بالأهلة وتلغى اليوم الأول وقيل تحتسب به إلى وقته فإن انكسر
الشهر الأول اعتدت ثلاثين من الرابع وقيل تتم الثلاثة ثلاثين ثلاثين
فإن رأت الحيض قبل تمامها انتقلت إلى الأقراء والحامل عدتها
بوضع حملها وإن كان توأمين فلا تحل حتى تضع الثاني فإن ارتابت
في الحمل فلا تحل حتى تبلغ أقصى أمد الوضع وهو خمسة أعوام على
المشهور وقال أشهب لا تحل أبدا حتى تتبين ولها نفقة الحمل إن كان طلاقا
بعد أن لم تحض وعدة المتوفى عنها في غير حامل أو بغيره
مدخول بها أم لا أربعة أشهر وعشرا وإن كانت أمة فنصف ذلك شهران وخمس
فإن كانت حاملا فعدتها بوضع حملها قريبا أو بعيدا وفي المرتابة
قولان أحدهما تعتد بثلاث حيض والثاني أنها كالمرتابة المطلقة
فإن انقطع حيض المعتدة من الوفاة بغير سبب أو بمرض أو رضاع ففي ذلك قولان
أحدهما أنها تعتد بالأشهر على الإطلاق أربعة أشهر وعشرا والثاني أنها لا
تحل حتى تحيض واحدة فإن تمادت ولم تحض تسعة أشهر حلت إلا أن ترتاب
بحمل فتبقى إلى أقصى أمد الحمل وإن كانت عادتها أن الحيض يتأخر عنها

أكثر من ذلك ففي ذلك قولان أحدهما أنها تحل بمضي أشهر العدة وإن
لم تحض رواه ابن القاسم والثاني لا تحل إلا بالحيض والمستحاضة فيها
قولان أحدهما أنها تتربص أربعة أشهر وعشرا إن كانت حرة وثلاثة
أشهر إن كانت أمة إذا لم تستبن الحيض والثاني أنها تتربص
تسعة أشهر حرة كانت أو أمة وعدة أم الولد من سيدها
حيضة واحدة فإن كانت ممن لا تحيض فثلاثة أشهر وإن كانت مرتابة أو
مستحاضة فتسعة أشهر وإن كانت حاملا فبالوضع والتزوج بالمعتدة
للعدة حرام والتعريض جائز فإن صرح وعقد في العدة فيستحب
له فراقها بطلقة وتعتد منه ثم يتزوجها وروي عن أشهب أنه يفرق بينهما
وإن عقد في العدة ودخل فيها فسخ النكاح وحرمت عليه على المشهور
المعمول به في المذهب لقضاء عمر بذلك وإن لم يدخل بها أو دخل بها بعد
انقضاء العدة فقطعنا عليه وفي تأبيد التحريم عليه قولان وفي المدونة
إن قبل أو باشر فيها حرمت عليه وسواء كانت العدة من نكاح أو شبهة
أو كان الوطء بنكاح فيه شبهة الحكم في ذلك واحد وقيل إن كان الوطء بملك
أو بزنى لم يتأبد التحريم وكذا إن كانت العدة من زنى أو غلط ففي تأبيد
التحريم قولان **البيوع** وشروط جوازه خمسة أن يكون البيع
وأن يكون منتفعا به وأن يكون مقدورا على تسليمه وأن يكون معلوما للمتعاقدين
وأن يكون الثمن والمبيع مملوكين أو بنيابة **و**المبيعات أصول
وحيوان وعروض

الصنف الأول

الأصول والبيع فيها جائز
ما كان منها من الأرض والعقار ... البيع ويعد
البناء ومن الزروع والغلات والأشجار ونحوها والعقار ومن العداد والعلة

والثمر ونحوها **الاول** البائع يعني شراء الدار المشتري فقال بيت
فلان جميع جميع الدار الكائنة بكذا حدودها في القبلة كذا وفي الجوف
كذا وفي الشرق كذا وفي الغرب كذا بحقوقها وحرمها ومنافعها ومرافقها
الداخلة فيها والخارجة عنها اشتراه منه جميع الدار بثمن مبلغه كذا من سكة
كذا قبضها البائع صحيحة مقلبة ودفعت بها الى ان عن اهل التقليب
الراجح كذا وخلص بذلك المشتري ملك مشتراه عقودها تملكا وعرفه
عارف البائع ملكه وقد الملك الصحيح في مقعده عن العقدة والمرجع
بالدرك وغيره وقلبها المشتري وقلبها داخلها وخارجها واعلاها
بعد علمهما بقدر وعلم ان لها قيمة اعملا واحبة الاساس ونفي العيوب
من ضيقها والغرفها وعرفا قدرها وشهد عليهم بما فيه عنهما في كذا **قال**
ان يوان العقد يلفظ المشتري فلا يكتب بكل ما بلا فيه بعد ذلك الا
اللفظ فتقول قبض المشتري وخلص له مشتراه ونحو ذلك وان يوان
بلفظ البائع فيتضمن ما بلاتي في العقد لكنه فتقول المبتاع والمبيع
ونحو ذلك **و**قولنا جميع الدار الكائنة بكذا الحشر فقولنا الدار التي لم
اذ يدخل الاختلاف بعد ما ضافتها الى البائع ويكون المشتري اقول بها **و**من
ابتاع ملكا وادى انه يعلم لبايعه يحضر المستحق فيرجع عن البائع
بالثمن فقولان احدهما انه لا رجوع عليه له وهو قول اشهب وهو رواية اصبغ
عن ابن القاسم **و**الثاني انه يرجع عليه والفقهاء … وبذلك الغظ والراجح
من هذا الاختلاف اشهر **و**قولنا بحقوقها وحرمها هو اهل القول وينبغي
ان يعمي كما ليعم الفصاله عن المبيع وبان تحمر حدا يحكم الدار القيم …
لدخل الدار يتبعه مصرحا للاداة … والعمل حقوق وكل

صح ما يكون في الدار مما ينقل ويحول هو للبائع

ما يكون في الدار مما ينقل ويحول كالرحى والقراب والخشب سواء
كان معدا للاصلاح او مما تهدم فيها هو للبائع والمفاتيح للمشتري
… وشبهه كالمنبر واختلفوا في الغير ينقل فقال ابن
زرب هو للمبتاع كالاساس والمراعي التي لا ينوط الى الخيوط الا به **و**قال ابن
عتاب وغيره هو للبائع وقال ابن رشد الذي للمبتاع ما لا يكون
… عن … من الدرج وكذلك الطواحين المبنية اختلف فيه
فقيل انها للبائع وقيل للمبتاع وقيل الاحجار للمشتري والاعلى
للبائع **وقال** ابن رشد والصواب انها للمبتاع والعمل بالبناء اذ لا يبقى
من بناء الدار ولا من التفارقة التعاطي **و**سئل بعضهم عن … اذا كان
بقاعة الدار الاصح فقال هو للمبتاع ولا يكون للبائع الا ان يشترطه
وقال ابن الحاج في مسايله فيمن باع دارا وجاريا لها مرعى ثم علم انها
للمشتري كالمنبار الا ثبت انها عارية فيرجع المشتري على البائع في
بقيمتها من الثمن **و**انظر اذا كان فيها تحي في جدار الدار هل هي للمبتاع
وان كان فيجب فهو للبائع **و**اختلف في البرج للمبتاع فانما ان العقار
وقال الفقيه ابو الوليد بن رشد اذا بيع البرج ولم يذكر حمامه فهو للمبتاع
وهو الذي يشير عليه ابن فتحون ولا بد من تبيين السكة وان اختلفت تلك
السكة بجرى وقوع البيع فيبيعه له اصل السكة الغربية قال ابن رشد ولا
يجب ان … فعقد به المعاملة وقال العلماء انه الغالب … السكة
المتعارف لان الاملاك فطعها وتفسيرها وليس بقول اللاحق … واهل
العلم قال ابن عتاب ورجح الرفيعة السكة القائمة والذهب فيما اخذ
صاحب اليد فيحتمل ما وجب له … وهو الصواب اذا كان

صح اذا كان في العقد انه قبض الدراهم فليلزم ان لا يقبل البائع
دعواه الشكي مما الكتب …

في العقد انه قبضها مغلية كما ذكر ثم اتى البائع بدراهم ردية يزعم انها
من دراهم المبتاع وانكرها فاليمين قبل صفة هذا العقد والعقد وجبت
اليمين على المبتاع انه ما اعطاه الا جيادا ودراهمه ولا يدري اليمين فان ردها حلف
البائع على البت انها من دراهم المبتاع ووجب البدل فان جاء بعد
الغيبة يزعم انه لم يقبض شيئا وانه اشهد له بالقبض على سبيل الجائزة
وانكر ذلك المشتري فاليمين عليه سواء قام عن قرب او عن بعد وقيل
ان قام عن قرب كان له ان يحلفه وان طال او بعد في ذلك الحكم للبائع
ونحوها ذكره ابن هرير في احكامه وكان ابن رزق يقول ان كان عن قرب انه
البائع او جلسائه كان له ان يحلفه وان طال ولم يعرف بيد قربه الا اقتضاء
او بعد **وقال الخطيب** لا يمين عليه عند مالك وحيح اصحابه الا ان
ياتي بسبب يدل على ما ادعى وتقع عليه التهمة فتكون عليه اليمين فان
الحلف في مسائله يحتمل ان تقوى التهمة بان تكون بينهما قرابة او
صداقة كما ذكر ابن رزق **و**فرق بين قيام الغاب باليمين وقصر بذلك ابن
رشد وكان الفقيه ابن عبد السلام يقول ابن رشد يحلف ولو بعد عشرة اعوام
وان كان الثمن مؤخرا الى اجل ذكرته وهو جار ان الامر لا ينعقد عليه في
ان يتطاول جدا عند ابن القاسم فيما قال مالك فان لم يبيع الى اجل
عشر سنين فلا ينفع قبل انقضائه فلا باس ولو كان سبعين او ثمانين
ان يحققه وقد قال عبد الملك اذا وقع الى ثلاثين سنة انه جائز
وذكر ابن البيع عنه فان اقام بعد حول كامل فهو بينة ثم لا يحلف ثم طلبه بعد
ذلك فقال ابن عيسى عن ابن القاسم واذا كان القولان في البائع او التابع
فالقول قوله بعد اخذه متى قام به **وكذلك** بين يحلف ... الى ابن صلعة

كلاث

> معـ
> اذا سلفت بعد الاجل مرة كموبلة ثم قام يطلبه دينار

كلاث ولا يقال فدر الثمن في قلته وكثرته وكذا اليوم يقع بينهما اشهاد
انه والم يقر باشهاد كالذي للمحو المشهود فيه فلا يقبل اما بعد الطول والذي
ما ان كان الثمن نسية او ثمن عبد **و**كذا الرقيق كلها وان كان معروفة
بان حالة ان تطاول زمانها على كراء ودين عليه حاضر فلا يقوم على بقيته
بلا غير هذا كذا ان قال فيقول اخذ فصيلة وبان شهود **و**في مسائل
ابن رشد وفي قال ابن الحاج لا يشتري الدور والرقيق والدواب ثم زعم البائع
بعد سنة انه لم يقبض الثمن فالقول قول المبتاع مع يمينه انه لم يقبض الثمن
ولو كان بزا او تجارات تقع فيها المراجعة حلف البائع ما لم يطل عشرين
وما اشبه ذلك **وتصمين** العيوب هو الصواب في تسمية العيوب فهو
لازم المشتري لان الكافر ذو عيب وعلم فيه فان كان في العقد انه عيب وان ا
كما تقدم فان كان العيب ظاهر الا يخفى فانه لازم وليس له القيام به وان
كان خفيا فانه يلزمه اليمين انه ما راه الا وحينئذ يرده وان لم يكن فيه انه قلب
فعلى الرد بالوجه ظاهرا كان او خفيا كذلك قال عبد الملك وبه العمل واصبغ
وان التزم وان لا يقوم فيه بعيب فلا يلزم ذلك وله القيام او وجد فيها
بان سمي له كما تقدم **و**قوله وعرفاه قدرا ابن يقع دعوى الجهل وانه
المتبايعين قد قال ابن سحنون والقائم بهذا الفصل بعد ذكر الثمن اصح
لان المعرفة انما تكون بالثمن والمثمون فان ادعى احدهما الجهل بعد ذلك
لم يكن له قيام ولا يمين فان صفة العقد لم يصدق الا في دعوى الجهل
بان يدعي عليه صاحبه به عن وجه يمكن فيجب له اليمين عليه انه كان عالما
بجهله فان نكل ردت اليمين على الاخر بعد لقد جهل ما باعه او ابتاعه
وينقض البيع **وتسهيل** ابن رشد فيمن باع املاكه وهو غائب

> معـ
> اذا الكافر في العقد انه قلب ورق وقام بعيب
> يعني اذا ادعى البائع عليه انه اراد ..... او اخر لا يحضره حوكما ولم يستحق العمل فيه

عنه بيع اندلم يرخله فقط والعفر عليه والعفر الذي يعرف قدره كما
يكتب في الوثائق وكل من في الموضع يشهد انه لم يرخله فقط ولا يعرف قدر
قدرها ولا صفتها ولا يجوزها الا قبل ان يبتاع ولا يعرفه فقال
اذا العفر عليه في الحائط لا يثبت المرجع الا والريون الحبس في الاحكام
فالبدا او يرعى ان المبتاع يعلم في الا يحب عليه اليمين وقال ابن
عمر ان كان لم يعلم قدر ما باع وكان جاهلا به فينتقض البيع واذا اشهر
في العفو فيهما شاهدان عدلان في كتاب اهل العلم وان لم يشهد عليهما
وابن ابي حازم يقول الذي يشهد الكثرة شاهد على ما يقوله
نحن واشهدوا شهود من رجال الا اذا كانا عارفين بيع العمل الذي يكفيه
ان شهاد عن شاهدين ان اراد ان يجعل بعينه خوفا من الموت والنسيان
والنسيان او غيره قال **فصل** وان قبض المبتاع المبيع وتنزل
فيه ضمانه بغير اشهاد فقبضت ملاصقة ورثته المبتاع في المبيع ونقضه وابرا
البائع وورثه لم يجز ان يحول على المبتاع ان المطالب البائع لم يلزمه انتزاعه
وان لم يبق به مع تمام الاستغناء قال المقتلور وان ابتاع رجل ربعا
ورحيل قد اشتراه معه عيب فعليه ان ازاله فيه ووضع وبان ان امره اليه
او يقعه في الموضع التي فيه ويلزمه في ذلك ان ازاله وظهرت او ثلاث
بحكم الحاكم عن وضعها او نقضه قال غيره فان لم ترجع على المبتاع لا
الخيار ان احب امضى البيع ولا رجع في ثمنه وان استثنى البائع سكنى
الدار حيا زمنا نحو السنة ولا يجوز الاكثر من ذلك لمن يخشى تغيرها او ح
قول الغير فيه عن المبتاع وتكتب في ذلك ملاصقه واستثنى البائع
سكنى الدار المبيعة مدة وكذلك ان التزم المشتري ان يبيعها حتى يقبض

الثمن

يجوز بيع الدار المقبوض بعد وكشو سنة

اي الثمن المستثنى امد اذا باع في خلال الاجل فيمن لا يقبض الثمن حل اجل الثمن فلا يجوز الاخ

والشمس ومشو بعد الاحل عليه الثمن وفي تجوز في الاخرى ان يكون
طوعا او يكتب في الاصل فصل ومن طوع المشتري للبائع انه في المبيع
بيعا والتعويضا حتى يقع الانتصاف في الثمن ومتى جاء الثمن او ما
يقوم منه قال الفقيه ابو عبد الله ان كان يجيء مطالبه اذا العقد
صدر من المتبايعين فان كان شرطا يفسخ البيع لانه جهالة
في رباع او ان كان في الطوع وكان في نفس العقد فهو كالشرط وان كان
بعد العقد فهو طوع او يحتمل ان يقال ان المتبايعين يختلفان فيه فان اتفقا
على انه كان بعد العقد فهو طوع صحيح وان ادعى انه كان شرطا او كان
طوعا في نفس العقد فهو كالشرط ويفسخ به البيع يحتمل ان يكون هذا
الشرط محله اذا ادعى البائع جواز البيع كبعض بيوع الثنيا والمراد اذا اختلفا
فقال البائع تطوعت بعد البيع وقال المبتاع بل كان شرطا او طوعا في
نفس البيع فالقول قول المبتاع وان كان يدعي الفساد لان العرف في هذا الا
جار على الفساد مع ما روي عن ابن القاسم في العتبية في المغارسة و
كذلك ان العقد في بيع دار حين اراد ان يفسخ البيع ورد
الثمن لم يجز البيع بهذا الشرط **و**كذلك ان كان تطوعا في نفس العقد وان كان
بعد العقد جاز **وقال** بعض المتأخرين من العلماء في الثنيا ان في المغارسة ثلاثة
اقوال احدها ان الشرط باطل **و**الثاني ان الشرط باطل والبيع باطل **و**
الثالث ان البيع جائز والشرط جائز وفي قول مالك في هذا الشرط باطل
جمع عن التطهير ان البيع جائز اذا قارنه الشرط فاما ان يكون حراما
او حلالا فان كان حراما فسد البيع به وان كان الشرط حلالا فان كان له
تاثير في النقص من الثمن فسد البيع به ايضا كبيع الثنيا وبيع ان اقام عمران

تحفظ أولا وعقد لا يبيعها وخفية الله وإن لم يجد له ذلك ثم في النقص
من الثمن وكذلك إذا قال الأئمة ذلك فهو في المبيع والشرط فإن تم البيع
أن المشتري بعيب في المبيع بعد تسلم المبيع والتزمه المبتاع فيتكلم في ذلك
عقـ[ـد] ثم إن قال البائع المذكور في كذا أو قبل أن المشتري فيه في الدار وإلا
والملك الذي باعه منه بعيب كذا أو فقد المعقد ذلك المشتري له [illegible] العقد وأراد
إلزام المبتاع ووقف معه عليه وتحققه في المبيع وزعم المبتاع أنه لا يقبل
من أن رجع المبيع ويأخذ ثمنه إذا لم يفت المبيع أو يثبت في العيب المذكور فإن اختار
أن يمسك المبيع بعيبه وحط العيب المذكور والتزم المبيع به واصطلح البائع
المتبعة فيه على [illegible] وشهد عليهما بذلك في كذا وإذا قام البائع على المبتاع
بعيب أعقبه ذلك أو لم يذكر ظاهرا وأراد إيلاء فإن المشتري مخير بين أن يمسك
المبيع ويحزنه العيب أو يرده ويأخذ ثمنه إلا أن يكون فات فيرجع بالقيمة
عليه وإن لم يكن العيب ظاهرا ولا يعلم إلا بقوله فلا يقبل قوله في ذلك
وعرفه [illegible] ومتى ظهر للمبتاع قام عليه به قال أبو محمد [illegible] العيوب في الدور
ونحوها على ما ذكره الشيخ أبو محمد بن أبي زيد ثلاثة أقسام أحدها عيب
لا خطب يتنقص من الثمن فهذا يثبت به الرد ويرجع بجميع الثمن الثاني
عيب يسير لا ينقص من الثمن فهذا لا يرد به ولا يرجع بقيمة العيب والثالث
عيب ينقص من الثمن ولا يذهب بمعظمه فهذا يرجع بقيمة العيب ويمسك
بالمبيع وهو في العيب في الدار في المبيعات وقال غيرهما سواء وإذا البيع
العروض عيب خفيف فإنه يرجع بقيمته وهو الأشهر وقيل إنه إذا وجد في
الدور ونحوها عيب ينقص من الثمن فإنه يثبت للمبتاع خيار الرد كما هو
في كل الحيوان سواء وفي مسائل ابن الحاج إذا كان العيب في العقار يسيرا

فلا يرد به البيع وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب إلا أن يقول له البائع
أحوز عن ما لعيبك منه وخذ الثمن فهو مخير في ذلك إلا أن يفوت المبيع فيكون
فيه قيمة العيب قال والصحيح في الرجوع بعيب الدار أو دهاء أن تقوم
صحيحة يوم التبايع وتقوم معيبة يوم التبايع فما انحط من القيمة
أخذ النقص منه أو رد المشتري المبيع في الكثير قال وفي الواضحة إن العيب
في الدار إذا كان الثلث رد به وإن كان أقل من الثلث لم ترد به وقال
كلام سحنون فإنه حرف يرد [illegible] العقد [illegible] وإعلان الثلث
وأقل منه وفي مسائل [illegible] عن ابن القاسم في العتبية أن [illegible] في العتق إذا
وإذا [illegible] أو نحوه [illegible] في الكراء [illegible] الثمن [illegible] النقص
[illegible] ترد به الدار وكذا النقص [illegible] من خمسمائة ونقص واحد
عشرة [illegible] ذلك للكراء [illegible] ويرجع بقدرها وقال رحمه الله ومن
اشترى دارا وجيرانها [illegible] يهود أو نصراني أو مجوسي فليس بعيب
[illegible] فإن يستنبط [illegible] وفي المدونة سوء الجار في الدار
عيب ترد به وقال غيره ليس ذلك بعيب وقد قال أبو صالح [illegible] سمعت ما
[illegible] ترد الدار من سوء الجار وكثرة البق فيها عيب [illegible]
[illegible] ردها [illegible] عن رد [illegible] وإذا العيب المشتري
عيبا وأراد الرجوع به على البائع فإن البائع [illegible] عليه [illegible] في
ذلك عقـ[ـد] فقال العاقد أنه العيب في الدار [illegible] ومثل عيب [illegible]
[illegible] ولا اشترط عليه [illegible] الرجوع به [illegible] البائع
عن ذلك [illegible] أنه لا يعرف العيب في المبيع ولا علم له به ولو علمه
المشتري [illegible] وتعقب ذلك وجوابه [illegible] الشيخ وأشترا

الموازية

بولاية كذا فلما ثبت ذلك وقولها نقل اليه اهل البصر وتكتب في
ذلك بعد النقل اليه عقد وقعت شهوده واهل البصر والمعرفة بالرباع
وعيوبها الى الدار المبيعة بكذا ونظروا اليها فرأوا فيها عيب كذا وكذا
لم أر ذلك العيب فاحشا ينقص من الثمن كثيرا وانه اقدم من امد التبايع
ومما يخفى عند التقليب وقيدوا عنده بالشهادة في كذا فلما ثبت
ذلك الحكم رده وتكتب في ذلك عقد لما اقام المشتري فلان عند البائع
فلان بعيب كذا الثابت في الدار المبيعة بكذا ولم يكن للتبايع فيه مقال اعذر
الحكم بوجوب الخيار للمشتري في رد المبيع فعرض ذلك على البائع وطلب
ان يمكنه حصهما كان قبل البيع وانفسخ التبايع بينهما واحضر له البائع
ما كان قد قبضه من الثمن ودفعه له فقبضه منه وابرأه منه ولم يبق لواحد
منهما قبل صاحبه تبعة بسبب ذلك كله تبعة واشهدا بذلك كله في كذا **فصل**
فان كان المبيع حظا ودارا في الاشاعة فتكتب في ذلك ما نصه
اشترى فلان من فلان الربع او الثلث او النصف من جميع الدار الكائنة بكذا
في الاشاعة او حظه وهو الربع من جميع الدار التي كانت في ذلك مبلغ حظه
او حظه الصائر له بالوراثة عن ابيه او امه فلانة وبما يتعلق بذلك من الحقوق والحدود
والمنافع وتبين عن ملك تقدم فان كان قد اراد الدار المشتري ملكت وخلط
حظا لشركة المشتري لم يكن جميع الدار اذ صار بهاله وقبضه عن ما وقف
ولا بد من تسمية الحظ في هذا البيع او تسمية حظ صاحبه من الدار فان كان مجهولا فلا
… فسد البيع لانه يكون مجهولا وقال فيجوز اذا كان المبتاع الذي
عارفا بالحظ وان لم يسمه في العقد فيذكر في ذلك عقد ويحيط المبيع فان اشتراه
المشتري من الدار مفصلا او مجهولا فيقع في ذلك الاختلاف وزيادة عن …

ارض الدار جاز

جاز ان اشتهر البيع الا انه مما يتوثق به المشتري بعد ان يعلم ما اشترى
جملة او بعد ان الدار او جزءا منها لظاهره وفي تعليم ان من قيد ان البيع
فاسد اذا اشترى الدار وارضها واشترط معلومها ومجهولها بخلاف اذا اشترط
معلوم العمر ومجهوله لان مال العمر انما يشترطه المشتري للعمر **قال**
ابن رشد وكلام ابن القاسم ما يدل على جواز هذا البيع وقد اختلف فيما
وجد المشتري في الدار المبيعة من حلي او جوهر او رخام او دراهم او فضة او ذهب
او غير ذلك فقيل ان ذلك لا يكون للمبتاع ويكون حكمه حكم الركاز ان علم
انه من دفن الجاهلية وحكم اللقطة ان علم انه من دفن الاسلام **قال** ابن
رشد ومعنى ذلك اذا لم يدعه البائع او وارثه وادعاه ولم يشبه قوله وتبين كذبه
واما ان ادعاه واشبه قوله فانه يكون له مع يمينه وان لم تكن له بينة وقال
محمد بن حبيب ان ذلك لا يكون للمبتاع وهو للذين تنقل عنه الدار وقال
ابن حبيب في الواضحة فان لم يعرف الورثة يقتسمونه ان كان … حظهم
… او … الدار له وكذلك للمشتري **قال** الخلاف وهذا الخلاف
انما هو في المجهول الذي لا يعلم صاحبه واما ان ثبت انه … البائع او
البائع او المبتاع او ورثته عنه فلا اختلاف انه للبائع وكذلك ان علم انه من دفن
الجاهلية يكون حكمه حكم الركاز الموجود في تلك الارض فلا اختلاف وفي
مسائل ابن الحاج … في موجبه …
الركائز … مثل ان تكون مشغولة بجهل كالاخشاب …
وليمت البائع والمشتري … مشغولة بجمع … تتعلق
فقال الشيوخ يختلفون في ذلك فمنهم من يراها للبائع ومنهم من يراها
للمبتاع وكذلك الدار يشتريها الرجل فيجد فيها كنزا فيه اختلاف بين اصحاب

ما لم فلا وان لم لو كان بعد الحوت وميشان النهر حيث لا يكون العلو
الا ان يبيعه مشغولا او غير مشغول فيحتمل ان يكون ذلك سواء في
كل الفقه ويحتمل ان يعرفه والى ان النهر يفرق بين المشغول وغيره
وامّا الثور والبقر تشتري فيوجد في بطنه اودية فهو للمبتاع على
كل حال الا ان يجده في نجمه فان اشترى منه حظا من الدار الرحبة
بعينها فيكتب في ذلك **عقد** ما نقصه اشترى فلان من فلان الانصاف
الرحبة الجوفي او الشرقي من الدار بكذا احدودها كذا وتبين عن قلد تفرع
ان تقول وعن ان يقتسماها بينهما حد لها تجوز الصفقة فيه بينهما بالسواء
او من قبل فلان في خاصته تكتب في ذلك ما يتعلق عليه والشفعة
في هذا الا فيه حد بالشائعة واذا كان الرحبة بعينها فهو كالمقسوم
فان لم يذكر الدخول والخروج من حيث يكون فانه يفضي على المدخل القديم
فان اشترط اضافة ذلك الملك والاصل له عن القديم جاز وان اتفق
وله القديم فيفضل فيفسخ البيع وحكي عن ابن حبيب انه قال معيبة
زادت للمشتري ولا يفسخ البيع ذكر ذلك ابن فتحون فان اشترط على
ان لا يدخل غير المدخل القديم ولم تستطع جار السبيل اليه ولا كان له حيث
يفتح بابا لم يجز البيع ويفسخ لانه من اضاعة المال قال بعضهم وان لم
يقل في هذا البيع الرحبة معينة عن اعتدال الذرع الربع او النصف
لم يجز لان المبيع عن اشاعة فلا يعين بالسواء والقسمة اذا لم
تكن اعتدال الذرع فان كان المبيع فيكتب في ذلك **عقد**
اشترى فلان وفلان وفلان من فلان نصيبه كذا صفقة واحدة جميع
الكذا وتبين عن ما تفرع **و**كذلك اذا كان المشتريان اثنين فيكتب في ذلك

ما نقصه اشترى فلان وفلان بالسواء بينهما صفقة واحدة جميع الكذا
قال ابن فتحون ولا بد ان يذكر في ذلك الكتاب المشتري او البائعون صفقة
واحدة لانه ان لم يذكر ان اشترى هذا واحد بعد واحد في صفقتين فان الـ
الشفعة للاخير فلم يبع نصيبه بعد علمه ببيع صاحبه فتتبعضها وفي
الشفعة ان كان اشترى واحد بعد واحد فان الشفعة للمبتاع الاول
فينبغي ان يذكر في ذلك كله صفقة واحدة فان اغفل ذلك حمل
على انه صفقة واحدة لا شهادة في ذلك بعقد واحد فان وقع البيع
على ان الثمن احد البائعين للمبتاع ما لا ينقصه مما اشتراه جاز وكتب
في ذلك ما نقصه وحمل للمبتاع فلان ما يخص ... البائعين
والثمن ان يحفظ في ذلك الحد وجه كان لا يلزم الا لازما
ولا يجوز ان يتقاسموا في ذلك تحصل وتخلطهم **و**كذلك ان كان
المشتري في الثمن لا يجوز لهما ان يتساويا وان كانا خلطهم مختلفة لم
يجز لهما ان يكون طوعا بعد العقد **و**كذلك ان كان الدار مقسومة ولا
تجوز الحمالة لهما ان يكون طوعا فان كان لو حلف دار او سلعة
لكل واحد منهما شيئه من جهته فابتاع ذلك منهما لم يجز الا بكل واحد
منهما المتبايعين ان يرى بما باع سلعته ويجد الثمن الاتفاق على ان يرى
ذلك جميع واجازه اشهب ويفض الثمن على القيمة فيرجع ما يجب لكل
واحد منهما وبه قال ابن القاسم ايضا **قال ابن فتحون** وان وقع التبايع في
صفقتين وارادة جمع ذلك في كتاب واحد جاز وتكتب في ذلك **ما نقصه**
اشترى فلان من فلان جميع الكذا بثمن كذا واشترى من فلان في صفقة اخرى
جميع الكذا بثمن كذا تفوا واحد لكل واحد منهما ما له من الثمن ودفعه

له بقبضه وابراه منه وتبني على ما تقدم فان كان المبيع هواء فوق
سقف ليقيم عليه بناء فهذا جائز وتكتب في ذلك قلت اشترى
فلان من فلان ما فوق سقف البيت الفلاني وداره بحد البيت عليه
المبتاع غرفة يكون ارتفاع حيطانها كذا وعرضها كذا بالطوب او بالاجر
وسقفها على صفة كذا ومرحاضها وناحيته كذا ومطاهرها بجهة كذا
ويجعل البائع فرشها او المبتاع بعد معرفتهما بقدر ما يقبل حمله وتوا
صفاه اشتراء صحيحا وتبني على ما تقدم ولا يجوز لهذا المشتري ان يبيع
هذا البيت بقيمته لان ضرره الصفل عليه وهي العوائد كل عمل البناء جعله
اصلاحه وان سكت عنه كان على المبتاع اصلاحه لانه ارضه وقيل على
صاحب السفل وان كان المبيع نقضا على شرط القلع فتكتب في ذلك عقد
اشترى فلان من فلان انقاض الدار او الحانوت بكذا حدودها كذا على شرط
القلع ليقلعها المبتاع وتكون له منقوضة اذ القاعة للجانب او فلان
اشتراء صحيحا بثمن كذا قبضه البائع وابراه منه وخلص بذلك للمشتري ملك
الانقاض المذكورة بعد وقوفه على البناء والانقاض واحاطة علمه
ومعرفته بقدره وفي المدونة فيه وعمل السنة في ذلك ووقع البرزلي
وشهد عليهما بما فيه عنهما في كذا ولا يجوز بيع هذه الانقاض على ان
تبقى الى غير قدر ووقع قبضه ورد المبيع الربح او قيمته مقلوعا يوم
ابتياع ان فاتت بالهدم كانت القيمة اقل من الثمن او اكثر وكذلك لا يجوز
للمبتاع ان يعقد بالبائع على الانقاض ويتكلم في العقد او يصححها
والعيان [illegible] فيها بينهما وبين العاقدين وكذلك لا يجوز للمتبايعين
ان يعقدا في البائع على الانقاض وقال ابن سهل وشاهدت الحكم بنقض البيع

بالنقض

91

في انقاض ارض الحبس اذا كان المعروف وجعلهم انقاضها [illegible]
البيع لانه انما فسخ للتهمة في العمد ان الانقاض [illegible] النقض
وقيل ان بيع النقض لا يجوز حتى يكون مقلوعا من جهة انه لا يجوز بغرر
وان اشترط النقض على ان يؤدي خراج القاعة لصاحبها فلا يجوز ذلك
عند ابن القاسم ويجوز ابن الماجشون هذا الانقاض قال بعض المتأخرين وبهذا
كان يفتي ابن عتاب وابن القطان واصبغ ويجوز ذلك على اشهب وكان
سحنون يقول بعدم الاجازة قال وبهذا كان يفتي ابن رشد وبه العمل ويجوز
لصاحب العرصة بيع عرصته وعين صاحب النقض وعليه معه [illegible] صاحبه
جميعا واما صاحب النقض فقيل يجوز له بيعه ممن شاء ويعطيه صاحب العرصة
ان شاء ذلك باقل قيمته او الثمن الذي اشتراه به وقيل انه لا يجوز بيعه من غير
رب الارض [illegible] لانه لا يدري ما يصير للمشتري نقضا او قيمة

فصل وان كان المبيع رحى او حماما او فرنا او حانوتا او غير ذلك
من الرباع فالعقد فيه كما تقدم وتسمي في الرحى والحمامات [illegible]
والمنافع والمواضع [illegible] ما يمكن ذكره فيه **العقار والارض البيضاء**
وما اتصل بذلك والبيع فيه جار كما تقدم عقد اشترى فلان
اشترى فلان من فلان جميع الموضع بارض السقي الكائن بقرية كذا من [illegible]
كذا حدوده كذا ومجموعه وحرمه وكافة منافعه وشربه المعد لسقيه وماء
كذا وما عليه من الثمرات على اختلافها اشتراء صحيحا بثمن كذا قبضه البائع او
[illegible] وخلص بذلك للمشتري ملكا مشتملا على خطوطها [illegible]
في الملك الصحيح في ملك عن [illegible] والمرجع بالدرك والعيوب [illegible]
وعلم [illegible] كذا [illegible]

وما بلغ وعرفنا فرقه وشهد عليها بذلك في كتاب ابن سحنون قوله وشرطه
المعلم فيه ان كان الدار فيكلا يوجد ولا في ايام معلومة فلا بد وتحبيس
ذلك وان كان اشتراه فتكتب فيه كما تقدم و قوله بما عليه من الثمرات التي تتبع
ان شكل اولا ويمكن الكلام للمشتري ان الشجر كلها تتبع للارض وكذلك ان كان
المبيع كرما او جنة غلب عليها السواد فالارض تبع للثمر فان كان في الشجر
ثمرة لم تؤبر فهي للمشتري وان ابرت فهي للبائع الا ان يشترطها المبتاع وكذلك
ان كان الزرع في المبيع لم يؤبر فهو للمبتاع بمقتضى العقد كالثمرة التي لم تؤبر وان
ابر فهو للبائع الا ان يشترطه المبتاع وما كان في النخل تزكيته وفي غيره من الثمر
عقدة وثبوت ما اثبت عنه وسقوط ما سقط وفي العيب غير انه ويعقلها كذا
وذلك هو المفلح عند مالك ونبيه ذلك الا ان يكون الشجر عقد والمعلوم من
المشهور الذي جرى به الحكم في الزرع نباته وظهوره على وجه الارض وقيل انه ما لم
يحبب وان التغيب هو حقيقة الابار فيه حكاه ابن [illegible] وهو قول ابن
الماجشون وقال المازري من باع ارضا بزرعها وعلم يثبت فيه قولان
احدهما انه للمشتري كالثمرة التي لم تؤبر والثاني انه للبائع لانه ليس فيه
[illegible] والزكي فلا يشبه ما دفن في الارض وطلع الثمر فان ابر
بعض ذلك دون البعض فقال ابن رشد ان الاقل تابع للاكثر شائعا كان او غير
شائع فان لم يكن احدهما تابعا لصاحبه وكان مقتسما صغيرا او منفردا ليس
فلا يخلو ان يكون ما ابر من جهة او يكون شائعا في كل نخلة او شجرة
فان كان ما ابر من جهة وما لم يؤبر كذلك فيكون للبائع ما ابر وللمبتاع
ما لم يؤبر وان كان ذلك شائعا في كل ثمرة ففي ذلك اربعة اقوال احدها انه
يقال للبائع اما ان تسلم الحائط بثمره للمبتاع واما ان تفسخ البيع

عن ذلك

وفي الواضحة والموازية قال ابن العطار او يرضى المبتاع ان يترك ذلك
للبائع في البيع والشفعة انه يفسخ البيع على كل حال وهو قول ابن القاسم
قال ابن سحنون وليس عليه عمل والمشهور انه يكون كله للمشتري وان الزرع
انه يكون كله تبعا للذي ابر فيكون للبائع وفي مسائل ابن الحاج واشترى
ثمرة وفيها باكور فقال ابن [illegible] والعصير لم يؤبر فالذي يظهر لي في ذلك ان الشيء
الباكور وقع العصير [illegible] وينظر في ذلك الاول بكل الباكور ان اكثر
كان للبائع وان كان اقل فهو للمبتاع وان كان نصفا فيدخل فيه
الاختلاف المذكور وقيل فان كانت الثمرة قد ابرت او الزرع واشترط
ذلك المشتري فيكتب في ذلك ما نصه بحقوقها وحرمها وجميع
ثمرتها المابورة او جميع زرعها الظاهر بارضه اذا اشترط ذلك المشتري في صفقة
الصفقة وغير ذلك الامر الرابع وتبني على ما تقدم قال سحنون ولا يجوز اشتراط
ذلك ان كان الثمر ما كولا او مشروبا على المشهور من المذهب كانت الثمرة مابورة
او غير مابورة [illegible] ويدخله بيع الطعام بالطعام الى
اجل [illegible] يجوز ما لم يبد صلاح الثمرة ولا يجوز [illegible]
ان يشترط المبتاع بعض الثمرة او الزرع ويبقى سائر ذلك للبائع وبعضه
او ربع كما لا يجوز اشتراط بعض [illegible] وروى سحنون عن اشهب جواز ذلك
في ثمرة النخل [illegible] واما اذا ابيس الزرع واستحصد وطابت الثمرة
فيجوز ذلك فيها باتفاق و سئل سعيد بن حسان فيمن باع فدانين
وفيهما زرع او حائطا فيه ثمر فاشترط المشتري زرع احد الفدانين او
ثمرة احد الحائطين فقال لا يجوز وهو بمنزلة من باع فدانا واحدا واشترط
واشترط نصف زرعه ومثله في [illegible] ابن لبابة ونسبه لابن القاسم وقال غيره

فهو جائز لأنه شيء لو اشترط جميع زرع الواحد وذلك لا يسقط عنه مؤونة
ابن القاسم وأشهب ألا ترى أنه لو أوصى لكل واحد منهم بالبيع لجاز أن يستثني
زرعه. وسئل ابن رشد فيمن باع غيره شجرا واشترط على المشتري أن لا يقبضه
إلا بعد عام فقال البيع فاسد ولا منفعة فيه على أن يقبضه المشتري بعد عام
وهو يتم فيها دون ذلك فيخرج أمره إذا ذلك على الاختلاف في المستثنى هل
هو بمنزلة المشترى أو مبقى على ملك البائع فيجوز البيع على القول بأن
المستثنى مبقى ولا يجوز على القول بأنه بمنزلة المشترى للنهي عن بيع الثمار
قبل أن تزهو. قال ابن سحنون وإذا كان في الشجر ثمرة لم تؤبر وفي الأرض زرع
لم يظهر فلا يجوز للبائع استثناء ذلك كالجنين في بطن أمه وهو للمشتري
بمقتضى العقد ولا يجوز أيضا للمبتاع اشتراطه لئلا تقع له حصة من
الثمن وقد يتم أو لا يتم فيكون من الغرر. وتعقب في ذلك على ما احتمله
فانظره وحققه وجزمه في ذلك قبل إبان ما يزرعه من الغير وقد ضعفوه
فهو تبع للمبيع على واجب السنة دون اشتراط المبتاع وتقول إن الثمرة
في ذلك قبل إبارها فهو واجبة له بتعيير الصفقة دون اشتراط على واجب
السنة. وفي الحال لا يعارضه قوله في الزرع أنه لم ينبت فإن اشتراطه
في صفقة المبيع لم يجز. وفي نوازل سحنون بخلاف ذلك لأنه أجاز فيه اشتراطه
في الصفقة قال الشيخ ابن رشد قوله إذا طابت الثمرة المشترطة حملا
حملة أو ذهب بعضها أو جميعها فلا قيام للمشتري على البائع بشيء. وكذلك
إن اشتراها بعد صفقة البيع فلا قيام له فيها قلت أو كثرت وإذا كان بعد
زهو فليس هو للمبتاع وإن لم يشترطه والكلام للبائع فيه فإنه حر يبيعه
غيره وفيه العتبية. وقوله ولا زرع الجنة لم يجز ابن القاسم بيع زرع نبت

عليها

عليها من الجائحة في تعيير الصفقة وأجازه أشهب وكان سحنون يكره
أن يفعله وقضى العمل على قول ابن القاسم وتحميل الفقهاء في كتب ذلك
على الطوع بعد عقد الصفقة في كتاب آخر فتحملا بقول ابن القاسم وهو
من العقد إذا فيه متفق عليه فلا احتجاج بقول أشهب وهو كالعيب
عند الجميع فإن تبرأ منه البائع عند البيع لزم المشتري بلا خلاف وإن
لم يتبرأ منه فللمشتري أن يرد المبيع أو يلتزمه. وفي كتاب الاستغناء قال
الفقهاء البيع على الوضيعة جائز وفيه نعيب رجع به عليه علم أو لم يعلم
لأن أصل الحرية والمغارم ظلم أوجبها العمال. وسئل ابن رشد فيمن باع
حقلا من أرضه الموظفة عن أنه ... وظيفة على أرض الله بقية
فقال لا يجوز هذا الشرط إلا أن يلتزم المبتاع من الوظيف بقدر الحقل الذي اشترى
ولعل ذلك بقرطبة ولا فتنتها بعين البيع لأن ذلك عيب في بعض
الأرض ولو جاز ذلك لوجب أن توقف أرضه ولم تورث فيكون موقوفة
للوظيف الذي عليها ولم تورث. وقال الحسن بن عبد الملك بخلاف ذلك وأن البيع
جائز على الوظيفة من الوظيف ويرد عليه ما بان أنه شرط من الوظيف أكثر مما
ينوبه فقال ابن رشد فيمن باع فدانا من أملاكه واشترط من الوظيف على
المبتاع أكثر مما ينوب المبيع إذ كان الذي ينوب الفدان المبيع ربع أربعة
دنانير فجعل البائع من ذلك على المبتاع عشرة دراهم ولم يشترط عليه
أن يحمل عنه من لوازم القرية ما ينوبها من أربعة الدراهم التي أبقى عن جانب الأربعة
الدنانير فالبيع جائز ولا يلزم المبتاع إلا نصف ما يلزم القرية وإن اشترط
عليه أن يحمل ما ينوب الأربعة الدراهم من لوازم القرية فالبيع فاسد إن وقع
البيع على هذا الشرط وإن كان ذلك طوعا بعد العقد في البيع ولزم

المبتاع ما اطلع به الى الوجه الذي زعم انه نواه مع يمينه وان نكل سقط
عنه ما اطلع به من ذلك بعد موته فان ادعى المبتاع انه كان عالما به
والبائع انه كان عالما بالعيب فالقول قول مدعي [illegible] الاشتراط وان كان بين
العاقدين شهادة العرف [illegible] وفسخ البيع وقال ابن زرب الذي عليه العيب
والعقلاء يبلون في الذي بيع ملتحفا ويتبرأ الى المبتاع بالعشر على
المبيع انه ان كان في اول الزريعة فالعشر على المشتري وان كان قد مضى اوله
الزريعة فالعشر على البائع لان الزريعة له عند المشتري وان اشتراه بزرعه
واشترطه فالعشر عليه لانه هو الذي حصد وان اشتراه في اول الزريعة وفيه زرع
البائع ولم يشترطه المبتاع فالعشر على البائع وان اشتراه وفيه ثمرة (?)
اول الزريعة وقد ازرع في بعضها ولم يشترطه البائع على المشتري فالعشر
على البائع وان اشتراه في اول الزريعة وضيع ولم يزرع حتى مضى وقت
الزريعة فالعشر على المشتري لانه ضيع الزريعة و لا يلزم تعيين التاريخ فلذا
شهدت بينة بالبيع في يوم معلوم وشهدت بينة اخرى انه باع من اخر في ذلك
الشيء فصاحب اليوم يعينه اولى وفي كتاب الاستغناء اذا شهد الشهود
بالبيع ولم يسموا الثمن واهل المنزل بغير ذلك لم تجز الشهادة حتى يشهدوا
على البيع والثمن جميعا وقد قيل انه ان كان البيع على النقد كان المبتاع
بالقيمة وان لا اجر وان باع على التكسير فيكتب في ذلك عقد اشترى
فلان من فلان جميع الموضع بكذا حدوده كذا اشتراه منه جميعا على التكسير بحساب
كذا الكل جريب احصى المبتاع من واجب ذلك كذا وكذا دينارا ودفعها الى البائع
عن طوع منه فقبضها منه وصارت بيده وان امنه [illegible] الثمن حالا
او الى اجل كذا او قبض بذلك المبتاع لملك المبيع وتبرأ عن ماله وعليه

جمع

جميع الثمن في هذا لانه عمل التكسير وان دفعه قبل ان يكون تطوعا كما تقدم
فاذا تكسر المبيع فيكتب ما نصه واشهد المتبايعان بانه لما تكسر
المبيع فكسره بتكسير من ضبط بينه وامانته وبينها كذا وكذا جريبا لزم
من الثمن كذا قبضه البائع وابرأه منه ولم يبق بينهما تبعة بسبب المبيع وثمنه
تبعة واجرة الكيال في ذلك على البائع على المشهور وقال ابن رشد وهو الصحيح
انها على البائع ان كيل واجرة الكيل او كل ما يكال او يوزن وفي جامع
البيوع من العتبية ان ما كان يكال فيه وقع الاجرة في ذلك على المشتري فان كان
من الموضع المبيع على التكسير [illegible] او تحجر [illegible] المبيع وفسخ عند
جمهور اهل العلم [illegible] الكيل والجزاف ومنع وقيل
بجواز ذلك لانه انما اريد به ما يكال ويوزن قال ابن سحنون ويخرج
من هذا الاختلاف [illegible] فان باع ذلك في صفقتين [illegible] الموضع
في صفقة والدار في صفقة فيكتب في ذلك ما نصه اشترى فلان من فلان جميع
الموضع بكذا على التكسير والدار والشجر بكذا [illegible] كذا الموضع
منه في صفقة كذا [illegible] ذلك الدار والشجر في صفقة اخرى و[illegible] ذلك البائع
وان اعقبه [illegible] على ما تقدم وان البائع الجميع على الجزاف وتكتب فيه
تاريخ الشهادة انه [illegible] تمام المبيع على الجزاف [illegible] في التكسير وقال
ابن سحنون اذا باعه من رجل [illegible] معلومة [illegible] او محدودة جاز
وان لم يعلم ما ذرع قال ابن العطار وانا اقول انه اذا باع ارضا على التكسير انه
لا يجوز حتى يعرف حساب الارض [illegible] الذي يقتضيه [illegible]
وضبط كل قفيز [illegible] انه لا [illegible] الجميع الارض المختلفة
[illegible] على التكسير وان كان المبيع املاك [illegible] على الجزاف فيكتب في ذلك عقد

اشترى فلان من فلان جميع ما يعلم له وينسب اليه وحوته املاكه وحققه
جواريه بقرية كذا من عمل كذا من ارض سقيها وبعلها سهلها وجبلها عامرها
وغامرها ودارها واندرها وجنة وكرم وثمرات على اختلافها مثمرها وغير
مثمرها وشرب مياهها وما انتفاق اليها من المسارح والمراح والكرب
والقلعات وغير ذلك مما يقع عليه اسم مال وله حق وبالربع من الشاعة
وغير هذا وبجعوى ذلك كله وحرمه ومنافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة
عنه لم يستثن البائع شيئا مما يعلم له بهذه القرية المذكورة حقا ولا املاكا
ولا بعضا قليلا ولا كثيرا الا وقد خرج عنه للمبتاع المذكور وبجملة ثمنها
بعده وصلاحه اشتراه جميعا جائزا بثمن مبلغه كذا وتبين عدة قدرها ويكون
العقد فيختصر **قال** ابن الهندي انه قد يجب العقد ويدعي المبتاع انه ابتاع
عن التاليم فيجب اليمين على البائع وله رد اليمين فان لم يحلف المبتاع بعض
قالوا جمع في الوثيقة مثل ان يذكر انه دخل فيه او نحو ذلك جمع في الاقوال
احوطها انه رجع على البائع بما لم يحيكه الشافعي انه لا يرجع الا ان الحيرة في البيع
وانه لا يمتنع البائع قال ابن عتاب وشاهدت محمد بن الغفار استفتي في رجل
باع ملكا من الخراب وفيه شجر زيتون قد طابت ثمرها ولم يشترط المبتاع الثمرة فكان
في الوثيقة جميع ما حوته املاكه من ارض والشجر من نحو ما يجري في العقود ولم
يذكر الثمرة فاراد المبتاع اخذها فافتى ابن الغفار بان ذلك له واحتج عن ذلك
بان الشجر تفسد او لم يذكر في الابتياع لدخلت فيه وكان تبعا للاصل فاذا دخلت
الاصول فالثمرة المتولدة فيها الظاهرة منها احرى بالدخول **ق** وفي ...
فاقتضيت فيه بذلك ولم ار لطلبه في الروايات التي اطلعت له لمحمد بن عبد الحكم
في كتاب الشروط من تاليفه قال محمد بن عبد الحكم والذي من يقول اذا اشترى

اذا

ذا البراءة وفيه نظر وانما الحقيقة الثمرة المشتري طابت او لم تطب وانما
غير بعد ذلك للبائع الا ان يشترطه المبتاع ابتاعا للمشتري فيه والاثار
قال ابن عتاب والذي اقول به ما شهدت به الفتيا وبه نفذ الحكم ان في
ذلك في الاول الا ان يسمى فان طالب المبتاع ان تقول له بعض الثلاث فيكتب
في ذلك مانصه بعد قوله مما يقع عليه اسم مال ومما اعم من ذلك بسوى
ما استخرج في تعيينه ان الحصة عن المبتاع بالقليل والكثير منه وجميع الموضع
بكذا حدوده كذا والدار بكذا حدودها والكرم بكذا حدوده كذا ثم تقول ويحوي
ما عليه من الحدود مالم يعين وتقول قبل تاريخ الاشهاد ولكن هذا التبايع
فيما انعقد بينهما عن تراض ثم بعد ذلك رغب المبتاع من البائع ان يجيز له ما
ذكر فاجابه الى ذلك اسعافا لرغبته فشهد فان ... المبتاع في المبيع من الخراب
فيكتب في ذلك مانصه وزن المبتاع في عدد المبيع ما احرفه وماله حيز
بعده ووقف عليه موضعا موضعا وحدا حدا فان انه اعلمهم واحاط علما
به واراد البائع ... والتحديد فان زعم المبتاع عند تحديد ان الذي اراه
اكثر مما ابتاع فيه وانكر البائع والاختلاف وقبل تحقيقه واراد البائع المبدا باليمين
فان رضي المبتاع ما حلف عليه البائع ... والا تفسخ البيع
وان اختلفا عند التحديد وزعم المبتاع انه اراد عند البيع اكثر مما حده وله حلف
البائع ولم يرد اليمين فيحلف المبتاع ويفسخ البيع بينهما فيما حلف عليه
ان لم يكن للغيم فان كان كثيرا انفسخ البيع وان كان قليلا رجع بما ينوبه
من الثمن ومضى العمل فان اراد البائع ... اذا طلب ذلك المبتاع **ق**
كذا التحديد فان طلب ذلك المبتاع عن قرب من التبايع فله ذلك اذا
كان على بينة وبين قلع العلم واذا انقضى الحاكم له ذكر المبتاع فيه وصف

عن البائع الطلب بذلك وكذلك ان في المبتاع بالطلب البائع فيما مر التجريد
ولا يلزمه انزال غرس او بعد وكذلك ينبغي ان يعقد في هذه الوثيقة انه عرف
جميع ما ابتاعه وحدوده وان عينه ازال البائع ودرك الانزال والتجريد
وكذلك ان طلب التجريح فتكتب عن العقد المتقدم في التجريد رغبة المبتاع
بعد انعقاد التبايع فلا يستثني البائع بعد استغلال المبيع فتكتب
في ذلك عقد واستثنى البائع استغلال المبيع مدة كذا الى انقضاء كذا او سكنى
الدار مدة كذا ويجوز ذلك فيما قارب الى العشرة اعوام فما دونها واما الدار فلا
يجوز فيها الا العام فما دونه لانها تتغير وان سلم زوج البائعة في المبيع ان كانت
امراة فتكتب في ذلك فان نص وحضر زوج البائعة فلان وعلم بهذا البيع
ورضي فيه ويجوز البيع وامضاه بعد معرفته بقدره واشهد بذلك والابرام
ذكر التحويز في تسليم الزوج لانه اذا كان فيه تحويز للمراة في الثلث فما فوقه
جاز ان ملعوظ وقيل انه ماض وان زاد عن الثلث فهو مردود الى الزوج فان كان
المبيع كرما او جنانا فتكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان جميع
الكرم بكذا او جميع الجنة بكذا وحدودها كذا ويحفوف ذلك وكافة
منافعه ومرافقه الداخلة فيه والخارجة عنه وثماره وانواع شجره ثمانه
وبنيانه وغير ذلك من منافعه اشتراه صحيحا وتبيع عمل ما يقوم وتذكر العيوب
ما فيه من اختلاف الغرس وقلة العروسة ورداءة الدار وغير ذلك وفي
مسائل ابن رشد ان الكرم اذا ظهر انه شارف فرغه لم يرد به لانه من العيوب
الظاهرة ولا يجوز ان يستثني الثمرة لنفسه قبل الابار ودخل المبتاع فيتقض
العقد وان وقع ذلك فسخ البيع ورد الى البائع ما لم يفت وعن نقوم
حاله ان شرع ذلك فان كانت الثمرة قد ابرت ولم يشترطها المبتاع ثم ذهب

الى

الى ان اشتراها وعليه فيه صلاحها فما يجوز له ذلك ام لا في ذلك ثلاثة
اقوال الجمهور ان ذلك لا يجوز وهو رواية اشهب عن مالك والثاني
انه جائز اذا كان بقرب البيع وهو رواية اصبغ عن ابن القاسم والثالث
ان ذلك جائز في قرب او بعد وهو رواية عيسى عن ابن القاسم وبه القضاء وهو
القرب عند القول به العشرة ايام ونحوها قال ابن رشد وحكم شراء
الزرع بعد القرب ان كان ضرورة حكم الثمرة تدخل فيه الثلاثة الاقوال وان كانت
ذا جائحة فلا رجوع للمشتري عن البائع وان ذهبت الجميع كما تقدم في
الثمرة المشترطة قال بعضهم والعلة في ذلك انقطاع التصرف عن البائع
كالثمرة اذا اينعت وجدها وقد استغنت عن السقي فلا جائحة فيها
وتكتب في ذلك عقد القول بالجواز وهو المعمول به عقد اشترى فلان
من فلان جميع ثمرة الجنة او عنب الكرم بكذا الذي اقتلع اصله منه منذ
كذا والثمرة فيه منفعة ولم يشترطها المشتري وتعقد عقد كذا المراد بح
لذلك اذ لم يطيب صلاحها اشتراء صحيحا بثمن كذا وتبيع عن ما تقدم
قال بعضهم والاحتياج في هذا ان يقول عرف قدره اذ هو تبع للاصل وقال
بعض الشيوخ ان ذلك لا يجوز الا بصفة معلومة فتحلو من العيب وقال

فصل

ابو عمران القابسي ذلك جائز بغير صفة وهذا ولد مع المدونة
فان كان المبيع شرب عين او خطا من ماء فتكتب في ذلك عقد اشترى فلان
من فلان جميع شرب العين او البير بكذا او نصف جميع شرب ارضه او ربعه
او شرب كل يوم جمعة من عينه كذا او شرب نهار عشرة او ثلاثة من ماء كذا
الليل او نصف من ذلك وتمييز الوقت ثم تقول اشتراه صحيحا عن ما قدره
بثمن كذا وتبيع عن ما تقدم قال ابن فتحون واذا كان الماء مطلقا فتقول

في النهر يعرف بوقوفها على قلة الماء وكثرته وباختبار المدة كل وقت
وزمان واحاطة علم المشتري به ولو كان يقل ويكثر ولا يوقف على الحقيقة
منه لم يجز بيعه لانه مجهول ولا شفعة في هذا الشرب المبيع دون الارض وان
كانت العين بينهم مشتركة الا ان يباع مع الارض فتكون فيه الشفعة
مع الارض قال فاما اذا بيع الماء وحده دون الارض فلا شفعة الا ان تكون الارض
التي تسقى منه مشتركة بينهم فتكون الشفعة في الارض والماء ولا يجوز
بيع ماء انهار العامة لانه ليس لاحد منها شيء ويبطل بالانفراد فيه [illegible]
بيعه **وسئل** ابن رشد عمن كان له حقل ارض للشرب فاستغنى
عن الحقل او بناه دارا او باعه دون شربه واراد ان يأخذ الشرب فيصرفه
الى حالة اخرى او يبيعه او يهبه او يصنع به ما شاء فقال اذا كان
له ارض اخرى منتفعة واهل الرحى او الارض اخرى ويجعل له [illegible] فيه وان
تركه لم يستنفع به فيصرف ذلك له والساقية التي يجري عليها الماء اذا كان
اصلها لصاحب الماء فهو له وجميع ما ينبت فيها وان لم يكن فيها الا المرور
فحكم العادة في ذلك **وسئل** في ذلك ابن رشد عمن له اذا كان رحى
الجبل وساقيتها في ارض رجل اخر فاراد ان لم تكن قيمة الساقية الى الرحى
وانما له مرور الماء الى الرحى خاصة فلا حق له فيما ينبت في حاشيتها من
الشجر المثمر وغيره وذلك لصاحب الارض وان كان له [illegible] رقبة الساقية
وهو موضعها والارض فله جميع ما ينبت في قعرها وجوانبها الى المشاء
فقطعه او تركه وان تنازعا في ذلك ولم تكن لواحد منهما بينة على دعواه [illegible]
لقول قول صاحب الرحى مع يمينه ان رقبة الساقية له مع الدهر وملكه وليس
لصاحب الساقية ان يقطع شيئا اذا انعقد لها [illegible] حاشيتها فيثبت

[margin: انه افتقد اجل [illegible] ثم [illegible] او [illegible] الساقية له]

لايفي

لا يفي رب الارض على عرف وعادة اذ لكل ملك حريم وهو القدر الذي
يحتاج اليه ولا يستغني عنه ولصاحب الارض [illegible] الرحى حاشية الساقية
بحسب العادة وحيث لا ضرر وان كان المبيع طريقا في ارض في ملك فيكتب
في ذلك عقد اشترى فلان من فلان طريقا بارضه [illegible] وحقيقته في
العمران التي [illegible] بموضع كذا متوسطة اخذ من القبلة الى الجوف او من الشرق
الى الغرب على استقامة وسعته كذا [illegible] ذلك [illegible] وتكون له منفعة
وارتفاقا اللزوم [illegible] وان كان له المرور دون الرقبة فتحول عقد الاشتراء منه
طريقا بكذا تقعيد كما تقدم ويكون له المرور فيه خاصة ولا يكون له شيء
من رقبته انعقد اشتراء صحيحا وتنبيه على ما تقدم فان اراد صاحب الارض ان يحول
الطريق الى موضع اخر من تلك الارض ويعطيه ذلك [illegible] وعليه [illegible] له ذلك الا ان
يأذن له صاحب الطريق وان لم يكن له الا المرور فيه خاصة كان عليه في ذلك
ضرر ولم يكن قال ابن عبد الحكم الا ان يكون فيه المصرين نحو ان [illegible] فيه
على المدار [illegible] فلا يمنع صاحب الارض من ذلك واما ان كانت له الرقبة فلا
فلا سبيل الى ذلك ويكره ان اراد صاحب الارض ان يبيع من ارضه ويجعل عليها
ويجعل لصاحب الممر باب يدخل عليه الى ما له فليس له ذلك الا باذن صاحب
الممر انظر ذلك في الكافي **المعاوضة والتولية والتصيير وبيع
المرفق والتوليج وبيع الغائب عن الصفقة وغيرها وبيع
الخيار والثنيا واقالة** المعاوضة جائزة وهي بيع من البيوع
وتكتب فيها عقد تعاوض فلان وفلان بان خرج فلان لفلان عن الدار في
الموضع بكذا وحدوده كذا وخرج له الاخر عن الموضع بكذا وحدوده كذا او بجميع
كل واحد من العوضين او ما خرج كل واحد منهما للاخر وكافة منافعهما [illegible]

[margin: الحريم هو القدر الذي يحتاج اليه ولا يستغنى عنه]

ابتاعه فيكتب في ذلك عقد ولي فلان لفلان جميع الدار او الموضع
الذي ابتاعه بكذا وحد وكذا وحقوقه ومنافعه تولية صحيحة عرفا قدر
ما بلغه الثمن الذي ابتاعه به وهو كذا واقتضى له الثمن بعد معرفة المولى به وقع
التبايع ودفعه له وقبضه منه وابراه منه ونزل المولى له في ذلك المبيع
محل المولي وعرفا المبلغ الصحيح في ملكه وعن الصفقة والمرجع بالدرك
وبعد ان علم بعيوبا ذلك ورضيه والتزمه وشهد عليهما بذلك في كذا
بيان والتولية اما ان تكون بحضرة المبيع او لا فان كانت بحضرة المبيع
وعقد المواجبة فيه فالعهدة على البائع الا وحده ان اشترط وان كانت بعد
انعقاد البيع وفي المجلس قبل الافتراق فالعهدة على المولي الا ان يشترطها
على البائع فيجوز ذلك وان كانت بعد افتراقهما عن قرب فالعهدة على المولي
ولا يجوز اشتراطها على البائع الا في ذلك قولان احدهما ان ذلك
يجوز الا ان رضي البائع فيكون حمالة وان اخر ذلك لا يجوز والقرب في ذلك
اليوم او الثلاثة ونحوه واما ما بعد ذلك فلا يجوز اشتراط العهدة فيه
على البائع ونحوه فيها متنازعا **و**في كتابة العتبية يجوز اشتراط العهدة
على الاجنبي في العقد ولا يجوز ذلك بعد العقد الا في خفة بزمنة والشركة حكمها
حكم التولية في ذلك سواء **فصل** والتصيير هو اعطاء الملك في دين يكون
للمصير له على المصير ويكتب في ذلك عقد صير فلان لفلان في كذا وكذا
وجبت له عليه وهو كذا جميع الدار بكذا او الموضع بكذا وحده وكذا بحقوق
ذلك كله ومنافعه ومرافقه تصييرا صحيحا ناجزا عرفا قدره وصارت به الدار
له وملكه وحل فيها محل المالك فيما له عن الصفقة والمرجع بالدرك
وبعد ان علم المصير العدد المذكور او ثبوت اعقوبه وهو عارف بذلك وبعيبه

تعاوضا صحيحا فلكل واحد منهما تملك ما صار له عوضا مما
صار عنه وحل فيه محل المالك في ماله عن الصفقة والمرجع بالدرك وبعد
ان راي كل واحد منهما ما صار له وقلبه ورضيه والتزمه وزاد فلان لفلان
بعقد ما صار له عوضا مما خرج عنه كذا وكذا دينارا قبضها فلان وابرا
منها وان كل واحد منهما فيما صار له عارف بقدره وشهد عليهما بذلك في
كذا **بيان** ان كان في كل واحد من العوضين ثمرة او زرع فلا يخلو ان يكون كل ذلك
قد ابر او لم يؤبر فان كان غير مابور فلا تجوز المعاوضة على كل حال
وان كان مابورا فلا تجوز المعاوضة الا ان يشترط كل واحد منهما
لصاحبه او يشترط احدهما للاخر ويستثني متاعه ولا يجوز ان يشترط
كل واحد منهما للاخر وان كان طلع احدهما قد ابر وطلع الاخر لم يؤبر
فيجوز على ان تكون الثمرة المابورة تبعا للذي صارت له الثمرة التي لم تؤبر
ولا يجوز ان يشترطها الاخر وان كانت الثمرة او الزرع في احد العوضين دون
الاخر فالحكم فيه كما تقدم في البيوع ان كانت لم تؤبر فهي للذي صار له الاصل وان
ابرت فهي لصاحب الاصل الا ان يشترطها الاخر فتكون له **و**اذا استحق احد
العوضين او وجد به عيب انتقضت المعاوضة ورجع كل واحد من العوضين لصا
حبه الا ان يفوت فيرجع بالقيمة **و**في مسائل ابن الحاج اذا بنى احد
المتعاوضين في الارض التي صارت له ثم طرا الاستحقاق في جملته وقال الموضع
الذي بنى فيه والطارئ في قليلة بزاته فيما كان او كثير الا ان كان قليلا عن ما فضل
من الارض وان كان اقل من الثلث اخذ ما بقي من الارض ورجع له ما بقي من الارض قيمة
المستحق يوم المعاوضة وان كان قيمة الثلث فاكثر يكون في الارض
كلها وعن قيمتها يوم المعاوضة **فصل** واما من تعاوض للاخر ما

مرادا

اذا بنى احد المتعاوضين في الارض ثم قبضها ثم طرا الاستحقاق او شيء

ابنوه

وشهد عليه بذلك في كذا. و التصيير بيع والبيوع لابد من تقدم
الحوز القبض للمصير اليه الصفقة فان تأخر عنها فسد لانه فسخ فيه الدين
بالدين فلا يجوز ان يصير له ما يكتري في اعتقاد الغير والجارية تتواضع للا
ستبراء او الثمرة يتأخر جذاذها ولا دار غائبة عن وصف مناف و اما
ان كان قد تقدم اليه ووصفت له فالتصيير جائز فيها بلا اختلاف. و قال
مطرف عن مالك لا بأس بالتصيير في الدار الغائبة عن وصف مناف وان كان
بينه وبينها ايام اذا خرج الى قبضها. وفي ابن سحنون قال ابن القاسم لا يجوز
القبض في جميع التصيير ان القبضة حاضرا كان او غائبا وابن الماجشون عن
ابن القاسم فان وقع فسخ ما لم يفت ولا ان يطول فيه عن قرب فيفسخ عنه وان
اقر بالتأخر او القبض فلا ويبطله العمل واجاز ذلك اشهب اذا شهد بالنزر
وان القبض حاضرا كان او غائبا فلا حيلة في الذي يكفي دار معينة او
ثمرة معينة يجنيها فاجاز ذلك اشهب ومنعه ابن القاسم. قال ابن رشد
اختلف قول مالك فيمن كان له على رجل دين فاراد ان يعطيه به دابة يركبها
او غلاما يخدمه او دارا يسكنها فعنه في ذلك قولان وبالمنع وذلك
قال ابن القاسم واجاز ذلك اشهب لان قبض الشيء عنده قبض لجميع
المنفعة واختار ذلك ابن المواز اي الفقيه والقول بالمنع هو المشهور
في المذهب. وكذا ان كان التصيير في دين وزيادة فان زاده فلا بد من التناجز ويكتب
في ذلك ما نصه اشترى فلان من فلان جميع الدار بكذا احدودها كذا بالثمن
كذا فاصة المبتاع منه بكذا كان له عليه ووجه كذا مقاصة صحيحة
صفقت بها العهدة المسماة عنه من الثمن وترتبت في ذمة البائع من الدين المذ
كور وامضى له البائع الثمن ودفعه له فقبضه منه ولم يبق قبله من جميع

الثمن

الثمن هو وقبله للمشتري تملك المشترى المذكور وقبضه ناجزا وترادفه
وعرف القسمة والمرجع بالدرك وهو عارف به وبقيمة وشهد عليهما بذلك
في كذا. ولا يجوز التصيير لمن لا يصح قبضه وبيع محجورا وغيره لنا ان يكون
له وصي ويقبض له ناجزا وان كان حيث يدير مال ابن اراد اب او وصي ان يصير
لمحجوره ما له عليه في دين محجوره عن جهة النفقة مما استغله له او تصرف فيه
وارادة التخلص من خلطه فذلك جائز. و يكتب في ذلك عقد اشهد فلان
على نفسه انه كان قد استغل من مال محجوره فلان وباع له ما اشتبه
وخلطه وغير ذلك وتصرف في اثمان ذلك واستنفقها لنفسه وانه لا يعلم
تعيين مقدارها واراد التخلص من ذلك فصير له في ذلك جميع كذا على
جهة التنجيز من ذلك تصييرا صحيحا ناجزا طار به ذلك مالا له ومتاعه ولم
يبق معه في شيء من ذلك لا هو ولا نفر ذلك عام وافق وشهد عليه
بذلك في كذا. قال ابن سحنون واذا لم يكن لليتيم اب ولا وصي فلا يصح التصيير
له لان القبض يتعذر فيبطل الدين بالدين قال ابن رشد والقول القيم
وسحنون يعد انه لا شفعة في هذا التصيير واقتلعا في التعليل فرواه ابن
القاسم بيع جهل فيه الثمن فلا شفعة فيه ولا يفتقر الى حيازة ورواه
سحنون صدقة فلا شفعة فيه وهو عنده يفتقر الى الحيازة فلا يقبل قول
سحنون الخلع عنه فان صير الرجل لابنته التي في حجره في مال لها به حقوق
التصيير وكان اصله معروفا فيكتب في ذلك عقد صير فلان لابنته
المحجورة في حجره اولا بنته البكر فلانة جميع الموضع بكذا احدوده كذا في
كذا او كذا دينارا وجبت قبله من ميراث او غيره ذلك مما ابتلى وتبعه على
ما تقرر ثم تقدم فصول الشهادة مما يحتاج اهل الملك المذكور وان المتصف

ثابت لصدوره عن الحجر ونحوه الاقتضاء مطبع بالعدد المذكور وان
كان المذكور هالكا فهو ميراثه في امه او من هو ابنه ملكه فلا يلزم بالعدد المذ
كور وفي كتاب ابن سلمون فان اذا اقر الرجل المحجور بملك فلا يترتب عليه ب
بشهادة متعرفة او مناكرة او اقر به غير التحصيص وكان يعرف اصله
كما ذكر في الوثيقة فهو جائز ان بلغ بلا خلاف ممن كان المقيم او مريضا
وذلك لا يجوز للمحجور عليه كله حالا ان يكون يعرف اصله بقطع حكم اقراره او
لوارث فلا يقطع المتلاحق ومطلق اقرار لوارث اما ان يكون في الصحة او في
المرض فان كان في الصحة ففي ذلك قولان احدهما انه نافذ بالحوز وتركته في
الموت ويحاص به الغرماء في الفلس وهو قول ابن القاسم في المدونة والعتبية
و الثاني انه لا يحاص به الغرماء في الفلس ولا يأخذه من التركة في الموت وهو قول
المدنيين التهمة عنده قال ابن رشد ولا يحاص به الغرماء على قول ابن
القاسم في سماع البرقي الا ان يستوثق بعد الاقرار واما الوصية فيصح الاقرار
بلا يمين ثبتت عليه اليمين فيقطع والمقر له اليمين على صحة ما ثبت ذلك فيه
واختار ابن رشد ان يحلف اليمين مراعاة لقول المدنيين و ان كان اقراره في المرض فان
كان له ولد جاز اقراره لغير الولد لانه لا يتهم في ذلك وان لم يكن له ولد فلا يجوز
اقراره بحال وكذلك ان كان له اولاد وقام للوارث نحوه عنهم دون من يلي اليهم
جاز اقراره بخلاف العكس و الصديق الملاطف كالوارث كان هو المقر
او المقر له ويحمل القول في ذلك على ما ذكره القاضي ابو الوليد بن رشد
في بيان انه ان كان اقراره في المرض اما ان يكون بين الزوجين او غير الزوجين
واما الزوجان فان الرجل اذا اقر للمرأة لا تخلو من ثلاثة احوال اما ان
يعلم منه اليها ميل او يعلم بينهما شنآن او يجهل الحال فان علم الميل

فلا يجوز

فلا يجوز اقراره الا ان يجيزه الورثة وان علم الشنآن فاقراره لها
جائز وان جهل الحال فان ورث بكلالة فلا يجوز اقراره وان ورث بولد
فان كان واحدا ذكرا فاقراره جائز صغيرا كان او كبيرا منها او من غيرها
فاقراره باطل و ان كان الولد اناثا او كان الاثنى واحدا وفيه ذكر
فاقراره ايضا جائز الا ان يكون بعضهم صغيرا وبعضهم كبيرا منها او من
غيرها فاقراره باطل وان كان الولد اناثا وارثته مع العصبة سواء
كن صغارا او كبارا فيتخرج ذلك على قولين فان كان الولد عاقا او بعضهم
عاقا وبعضهم بارا فيتخرج في الاقرار قولان و اقرار الرجل لابنة كما
تقدم والحكم فيهما واحد في جميع ما ذكر واما اقرار غير الزوجين فاما ان
يكون لوارث او لقريب غير وارث او لصديق ملاطف او اجنبي فان كان لوارث
فان كان المقر له بمنزلته ولم يكن له في القرب او اقرب منه فبلا اختلاف في ان
هذا الاقرار لا يجوز اذا لم يكن له وجه او سبب يدل على صدقه وان لم يكن
فالصحيح الا ان يكون المقر له عاقا ففي جوازه قولان وان كان المقر له ابعد
والمقر يكون له ولد فاقراره جائز بلا اختلاف واختلف اذا كان ولم يكن له
بعضهم اقرب اليه وبعضهم بمنزلته وبعضهم اقرب اليه وبعضهم ابعد منه
على قولين و اما اذا اقر لقريب غير وارث او صديق ملاطف فالمشهور
والمذهب ان اقراره جائز ان كان يورث بولد ولا يجوز ان كان يورث
بكلالة وقيل ان اقراره جائز كان يورث بكلالة او بولد والقولان في
المدونة ومنهم من قال ان كان يورث بولد جاز اقراره من رأس المال وان كان
بكلالة جاز من الثلث و اما ان كان اقراره لاجنبي فبلا اختلاف
في ان اقراره جائز فان طلبه ولم يوجد تصدق به عنه كاللقطة بعد

التعريف فلا وكذلك الاقرار بقبض من الحاكم في ذلك الا حكم الاقرار با
لدين في جميع ما تقدم **وسئل** ابن رشد في رجل اقر لامرأته بدين و
هو حامل فقال الذي عرف منه الميل والانقطاع فلا يجوز اقراره لها
ان يورث بولد وان صح للابنة الصغير في حوز الاب او باع منه بثمن قبضه.
وكان فيه محاباة وغير بطل بلا تعارف وقال في العتبية فيمن باع
من ولد ابنه حقا له اشتراه بثمن يسير وثمنه اليوم كثير فقال ذلك لا يجوز
الا ان يجوزه له الاب **وقال** عيسى بن دينار عن ابن القاسم في الذي يبيع
من ولده الصغير الا من بعيشه [illegible] وهو تصارف قائمة فقال ان كان
في يد الاب حتى مات فانها موروثة والا فهي للولد الا العشرة **وسئل**
الفقهاء بقرطبة في رجل باع من ولده او زوجه نصف داره في صحته واشهد
بالبيع وقبض الثمن ثم توفي فقام اخوه واثبت ان الدار في اخلاه لم يزل
ساكنا في الدار الى ان مات وبعد ان اوصى لولده كان يقول لا
اورثه شيئا **فاجاب** ابو محمد بن عتاب انه ان ثبت ما ذكر
لها فهذا مثل العقد ولا قوله في الثمن انه ليس من اقرار للوارث
وانما هو هبة الا ان تسقط الحيازة وهذا قول من تقدم من شيوخنا
وبمثله قال اصبغ وابن رشد **واجاب** ابن الحاج ان ما عقد من
ذلك غير ثابت ولا نافذ وما ثبت من السكنى مبطل له ومع ذلك
فان عقد البيع لم يتضمن معاينة القبض وذلك مما يستراب فيه ويظن
به القصد الى التوليج والخدعة وبهذا جاءت الروايات عن ابن
القاسم **وسئل** مالك عمن اشهر في صحته انه قد بعت منزلي
من امرأتي او ابني او ابنتي او وارثي بمال عظيم ولم ير احد من الشهود الثمن

ولم يزل بيد المبتاع الى ان مات فقال لا يجوز هذا وليس ببيع وانما هو
توليج وخديعة ووصية لوارث وهذا نص في النازلة وكذلك اذا ثبت انه
كان توليجا بالشهادة فيبطل التعاقد **و**كيفية ثبوت التوليج ان يقول
الشهود تو... العقد واتفقا جميعا على ان ما عقد الامر البيع والقبض
صحة لا حقيقة له او يقولوا اقر لهم المشتري بعد البيع فان ادى
الشهود الشهادة وقالوا نعرف انه كان توليجا ولم يقولوا شيئا والجهة
المذكورة في ذلك اختلاف على ... الشهادة اولا والذي عليه اهل الفقه
ان تلك الشهادة باطلة وقال ابن زرب الشهادة هكذا تامة لان الشاهد
العدل يتحامى ذلك ما لم يتبين له كذبه **و**يكتب في ذلك على
الوجه المتفق عليه عقد يعرف شهوده فلانا وفلانا وانهم حضروا
بينهما حين انعقد التبايع بينهما في كذا فاتفقا على ان البيع لا حقيقة له وانه
توليج ولم ينتفع فيه ثمن وانعقد ذلك عليهم حتى لا ... وقيدوا على ذلك
شهادتهم في كذا او يعرف شهوده فلان المشتري المذكور في كذا وان اقرهم بعد البيع
ان بيع والده لدار كان توليجا ولم يدفع له ثمنا وسمعوا ذلك منه وقيدوا
على ذلك شهادتهم في كذا فان ثبت في بيع التوليج او المحاباة ان المشتري حاز
المبيع في صحة البائع على وجه الحيازات فهل يصح ذلك ويجري مجرى الهبات
او يبطل ذلك انه لم يخرج مخرج الهبة في ذلك قولان فان لم تثبت في ذلك محا
باة ولا انه كان توليجا فهو جائز بلا تعارف وسواء كان في الصحة او في المرض
انه في المرض لابد من معاينة الشهود الثمن في الشراء **و**في مسائل ابن الحاج من ذلك
مسالة وهي رجل توفي وورثته زوجه وابناؤه من غيرها وباع في مرضه
داره من زوجته ... وصح انها نفس البيع وقال انه توليج وليس بشراء

ولم يفسخ عقد البيع معاينة الشهود لقبض الثمن وافتى ابو محمد بن عتاب
بابطال البيع وان زوج الخادم ميراثا ولمثله افتى ابن الحاج وافتى ابن رشد
واصبغ بن محمد بنفوذ البيع وخلوصه للزوجة فان شرط الغائب من حصته
بالطلاق لزم وان يكون الخادم نصفها للزوجة ونصفها ميراثا قال وهو
غير ما اختيار وان ثبت ميل البائع للمشتري فيكتب في ذلك عقد
يعرف شهوده فلانا ويعلمونه مائلا الى ابنه فلان وحافظا اليه ومفضلا
له في متى ما الى بنيه وفيما علم الا يعلمونه رجع عن ذلك الى ان مات او
حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا فليحلف المشتري
اليمين انه اشترى اشتراء صحيحا ودفع الثمن فيها ذكره في عقده وسواء كان
ذلك في الصحة او في المرض تلزمه اليمين ان ثبت هذا العقد فان حلف ثبت البيع
وان لم يحلف بطل ان بينت فيه توليج او محاباة بعد ما تقدم وبيع المريض
ثلاثة جائز ما لم يحاب فيكون له في ثلثه لغير الوارث الا ان يجيزه الورثة
فيكون هبة مفتقرة الى الحيازة والمرض المعتبر هو الذي يخاف منه الموت
فان كان من العلل المزمنة مثل الجذام والجرب والفالج ونحو ذلك والعقل
فافعاله كلها افعال الصحيح جائزة بلا تعاون ومن علاماتنا فعل المريض في العادات
بيع الفعل اليوم ... ذكر ذلك ابن يونس وابن مغيث وفي الواضحة ما ...
ذلك وبيع الاعجمي وشراؤه جائز عند مالك اذا عرف الصفة التي يشتري عليها
بالقيمة والصفة وغير ذلك وقيل لا يجوز له الشراء الا ان يكون قد عرف ذلك قبل
حدوث الزمانة عليه فان كان خلق اعجمي فلا يجوز له بيع ولا شراء وكذلك بيع
الاعجم والابكم وشراؤه وافعاله كلها جائزة اذا فهم وقطع الشهود بمعرفة ذلك
ورضاه بالاشارة ويكتب في الشهادة ما نصه وشهد على فلان وعقل

البيع

102

الابكم وفلان بالاشارة بما ذكر عنه اذ هو ابكم في كذا فان كان اصم اعمى
ابكم لم تجز مبايعته ولا معاملته ولا انكاحه ولا شيء من افعاله بالاتفاق
فصل ويجوز بيع الدار الغائبة او الملك على صفة غير البائع او
على رؤية متقدمة لا تتغير فيها ويكتب في ذلك عقد اشترى فلان
من فلان جميع الدار او الملك بكذا حدوده كذا وتبرأ عن ما تقدم من قول بحضر
ان راه المبتاع رؤية متقدمة على هذا لا يتغير في مثلها او بعدها واذ ذاك
له وثق بذلك بضبطه ومعرفته ووصفه له وعلى فلان عقده فعلم الخيار والحلاف
به علما وبيع على صفته والتزمه شهد عليهما بذلك في كذا وهذا البيع على ان
جميع المذكور ان ادركته ... النقد له ... والنقد فيه
بشرط جائز على المشهور والضمان فيه من المبتاع على ذلك مالك واصحابه
فان تنازعا في انه على الصفة التي راها فالقول قول البائع فان وقع البيع
على صفة البائع او على ان ينظر اليه بعد جاز فان وافق الصفة لزم وان لم فلا
ولا يجوز النقد في هذا بشرط والضمان فيه من البائع وفيه من المشتري ويكتب
في ذلك عقد اشترى فلان من فلان جميع الدار بكذا حدودها وصفها بوصف
البائع انها طولها كذا وعرضها كذا وبناؤها بالجص على صورة كذا وسقفها
من الخشب ... الثمن ... ثم تعقد الشراء صحيحا تم كذا ويكتب
بيع ... المشتري ... على الصفة في ذلك وانها ان وافقت فلا
... الصفة فهي لازمة له ويؤدي له الثمن ... وان لم تكن غير لازمة له وشهد
عليهما بذلك في كذا ومن شروط بيع الغائب الا يكون بعيدا جدا ...
... ولا ... رؤيته ... مشقة على ... ولا بصفة جاز
فصل وبيع ... جائز وهو في ... الشهر ونحوه وقيل

شهران وهو في الرقيق الجمعة ونحوها وفي غيرها ثلاثة أيام فإن وقع
الرضى إلى أجل ضرب لمدة الخيار فسد البيع ولا يجوز النقد فيه بشرط وهل
يفسد البيع بذلك أو لا في ذلك قولان والضمان فيه من البائع والغلة له
إذا أخرج قبل الضمان ولا خيار في البيع لما لا اشتراك عرف للمالكية الفقهاء
وقال ابن حبيب الخيار للمتبايعين في المجلس ما لم يفترقا لحديث فإن اشترى
على مشورة فلان أو على رضاه أو على خياره فله أن يستبد وقيل لا ويجوز
على خيار المتبايعين أو خيار أحدهما ويكتب في ذلك عقد اشترى فلان من فلان
جميع كذا اشتراء صحيحا على أن الخيار مدة كذا أو على أن البائع منهما
أو المشتري بالخيار مدة كذا ثم كذا وقبضه البائع بطوع المشتري بتعجيله
من غير شرط كان بينهما في ذلك وإن أمنه وقبض المشتري تملك ذلك وحاز جميع
... الملك في ملكه عرف السنة في بيع الخيار وقدره وقلبه وعلم بعيوبه
كلها وشهد عليهما بذلك في كذا فإذا انقضى أجل الخيار ثبت البيع وكذلك
إن اختار الإمضاء في أثناء الأجل ويكتب في ذلك عقد أشهد المتبايعان
فلان وفلان على أنفسهما أنهما أمضيا البيع المنعقد بينهما في كذا على الخيار في ذلك
ومدة ... وانقضائها شرط الخيار فيه أو ما اشترط البائع أو المبتاع من الخيار
بانقضاء الأجل وانعقد البيع على حسبه وأخذ المبتاع الثمن ودفعه إلى
البائع فقبضه وأبرأه منه ونزل في المبيع وإبراء من ذلك ... أو شهد عليهما
بذلك في كذا وإن اختار الفسخ فيكتب في ذلك عقد أشهد المتبايعان
فلان وفلان على أنفسهما أنهما حلا البيع المنعقد في كذا أو وجه فلان عنهما
وجب ... فإن كان قد اشترط الخيار فيه إلى أجل الأجل ونقض المبيع بذلك
ملكا للبائع وبرئت ذمة المشتري من الثمن ولم يبق بينهما تبعة فلا تبعة.

غير

وشهد

وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل** والبيع بشرط الثنيا غير
جائز فإن وقع فسخ ما لم يفت فيمضي بالقيمة والغلة فيه للمبتاع
فإن لم يشترط اختلف فيه فقيل هو بيع فاسد لأنه كأنه بيع وسلف فيفسخ
ما لم يفت بما يفوت به البيع الفاسد وتكون الغلة للمبتاع بالضمان
وهو قول ابن القاسم وقيل إنما هو سلف جر نفعا قاله سحنون في المدونة
وهو قول ابن الماجشون وغيره فعلى هذا القول تكون الغلة للبائع
ولا تكون للمبتاع لأنه ثمن السلف بعد عليه حرام وقال ابن عبد الغفور في
الاستغناء فمن قال إن بيع الثنيا فاسد مردود وجعلت أو لم تفت لأنه
حرام محرم وهو باب من أبواب الربا تدخل فيه المداخلات والصرفات وإن
... فإن وقع إلى أجل كان فيه الكراء لأنه كالرهن وإن وقع إلى غير
أجل فلا كراء فيه والذي عليه أكثر الفقهاء وهو مذهب مالك وابن القاسم
أنه لا كراء فيه كان إلى أجل أو إلى غير أجل لأنه بيع فاسد عندهم في
ذلك العمل **وفي** وثائق ابن مغيث اختلف في بيع الثنيا فقال الشيخ
أبو محمد ابن عتاب حكمه قبل الانقضاء لأجل الثنيا حكم الرهن حكم البيوع
الصحيحة والغلة فيه للبائع لأنه بمنزلة الرهن وهو بعد انقضاء الأجل
بمنزلة البيوع الفاسدة وقال غيره يفسخ ما لم يفت فيمضي بالقيمة
لأنه بمنزلة البيع الصحيح **و**الفوت في المبيعات كلها الأصول وغيرها
بتغير الذات وفوت الغرض المقصود كالبناء والهدم والغرس ونحو ذلك
وبالخروج عن اليد بالبيع الصحيح وتعلق حق الغير كالرهن والإجارة **و**
أما حوالة الأسواق فهي فوت في الحيوان والعروض وليست في الأصول
عند مالك وأصحابه **و**قال أشهب وأصبغ الأصول وغيرها في حوالة الأسواق

ونحو انه ان استوى فيه يوث جاز وفي البيع عليها او صلح بالثنيا
بعد ذلك جاز ويكتب في ذلك عقد اشهد فلان على نفسه انه طاع لفلان
بعد تمام البيع بينهما في كذا والانعقاد صفقته على الصحة انه متى جاءه
بالثمن الخ وفيه ايضا الى انقضاء اجل كذا او متى اتاه بالثمن من غير اجل
فهو مقال في صفقته والبيع ورده اليه حسبما كان قبل البيع طوعا
عرف قدره والتزم نفسه حكمه وشهد عليه بذلك في كذا ويجوز هذا الطوع
الى اجل والى غير اجل لكن الى اجل فلا يجوز للمبتاع فيه تفويت ببيع
او هبة او غيرهما الا بعد ان يفسخ ان جاءه بالثمن في اثناء الاجل او قد
قرب منه وصرف المبيع عليه والقرب في ذلك اليوم ونحوه وان تم الاجل ولم ياته
به بالثمن سقط حكم الثنيا وان كانت الى غير اجل فمتى جاءه البائع بالثمن
لزمه رده اليه بقرب التبايع او على بعد منه وللمبتاع التصرف فيه
بالبيع وغيره والكلام في ذلك للبائع الا ان يحق له الثمن حين ارادته التفويت
فيمنع المبتاع والتفويت ويلزمه رده عليه وكتب هذا الطوع في عقد منفرد
من عقد التبايع احسن فان ادعى احدهما ان ذلك كان شرطا في نفس البيع
والاخر انه كان طوعا بعده فالقول قول مدعي الطوع مع يمينه
وقيل المبتاع عليه مع اليمين الا ان [illegible] له بالطوع وقال سحنون ان كان العقد
مشاهدا [illegible] البيع والا فلا وفي كتاب الاستغناء قال المشاور من ادعى
منهما ان ذلك كان شرطا في نفس العقد حلف وفسخ البيع لما قد جرى في عرف
الناس وبذلك كان الفتيا عندنا انتهى فصل والاقالة جائزة في الاصول
وغيرها وهي بيع من البيوع كانت بالثمن الاول او باقل او باكثر وقال سحنون
ان كانت بالثمن الاول فهي نقض بيع وليست بيعا ويكتب في ذلك عقد ا

فلان

فلان وفلان في جميع الدار او الملك الذي ابتاعه منه بموضع
كذا اقالة تامة بمثل الثمن الذي وقع به التبايع وهو كذا او بكذا او كذا
دفعها اليه وابرأه منه وصيره له ملك المبيع وحازه محل في الملك قال
عن الصحة والرجوع بالدرك وعرفا بذلك [illegible] على حالته قبل البيع
او ذكر هو فيه كذا من ضيعه والتزمه وشهد عليهما بذلك في كذا فان ألفى
في المبيع عيب حادث بعد بيعه فله الرجوع به وان كان قديما قبل البيع
ولم يعلم به واحد منهما فلا قيام له به الا ان تكون الاقالة بزيادة فله الرجوع
بالزيادة بعد ان حلف انه لم يعلم بالعيب وفي كتاب الاستغناء
قال ابن عيشون ان قال رجل لرجل بع او ابتاع من حبر شيئا فزاده او
نقص او مات وهو العيب لم تلزمه الاقالة الا باستحلال وكل ما يوجد
مثله فيلزمه قال المشاور ولا تجوز الاقالة في شيء فوت قليله كالصفحة
كذلك [illegible] في الثوب والدباغ في الجلد ونحو ذلك وتعين الا ان يقول
المقيل اقيلك على ان تعطيني في خياطته او دباغته او صناعته كذا وكذا
فيرضى بذلك والاقالة وقيل ان اشترى الرجل يبيع سلعته في
الشيء من رجل فاذا قبض ثمنه قال اريد ان تبيعه مني الى اجل واقدم
لك ثمنه شيئا او لم ينقده هل يجوز ذلك فقال ان كان اشتراها منه
لنية حدثت له في اشتراها بعد ان باعها وانتقد الثمن وهو لا يريد التحيل
عليها جاز ذلك وان لم يجز وكذلك سمعناه من مالك [illegible] نقد المعاملة على
قبض الثمن قال المحشي ان يبيعها منه بما اشتراها به الى [illegible] ذلك
فقال الجواب في هذا مثل الجواب في الاول فيها سواء ولا تجوز الاقالة
في شيء بيع الى اجل [illegible] فأقام ثمنه نقدا او الى اجل اقرب منه

صح
اذ ابتاع سلعته ونقد ثمنها هل يجوز له شراؤها منه الى اجل

صح
مفهوم فقد

بالأكثر من ثمنه أو الأقل منه [illegible] بمثل الثمن على كل حال وإذا أقال
البائع للمشتري أجبره [illegible] وإن أعطاه دينارا [illegible] وضيعة
وحده وإذا اشترط المشتري على البائع في الإقالة أنه إن باع المبيع من غيره
بعد الإقالة فهو له بالثمن الأول فإن ذلك جائز عند ابن القاسم وقد نص ابن [illegible]
في [illegible] في ذلك [illegible] غيره نقض البيع وكان للمقيل بالثمن
الأول إلا أن يبيعه بعد طول من الزمان [illegible] فيه التهمة وإذا ادعى
أحد المتبايعين على صاحبه الإقالة ولم تقم له بينة فهل تجب اليمين على المنكر
أم لا في ذلك قولان قال ابن رشد [illegible] من دعوى المعروف وقد كان بعض الشيوخ يقول
[illegible] في ذلك في [illegible] بالاختلاف والقول أن المعنى في ذلك [illegible]
المدعي فيما [illegible] غير المدعى أو كان له [illegible] تجب يمين [illegible] وهو
[illegible] الخلاف في وجوب اليمين وكان ابن
عتاب وابن القطان يقولان لا تجب اليمين لمدعي الإقالة إلا أن يأتي بشبهة
[illegible] اليمين [illegible] ذلك
إذا طلبوا بالثمن [illegible] فإن كان مدعي ذلك ممن يظن
به طلب [illegible] الشبهة وإن كان ممن يظن أنه [illegible]
[illegible] اليمين في ذلك [illegible] اليمين [illegible] أقوى
للمعاملة المتقدمة وفي [illegible] ابن الحاج لا تجوز الإقالة في الطعام على رد
ما قبض منه بعد أن غيب عليه ولا فيما قبض منه [illegible] عنه
دون ما قبض [illegible] ابن رشد وقال [illegible]
إذا تقايلا في الطعام بعد نقله [illegible] البائع فلا شيء
[illegible] على البائع [illegible] فنقله [illegible] البائع [illegible]

إذا تقايلا في الطعام بعد نقله فعلى من يكون [illegible] إلى منزل البائع

الإقالة وكذلك يجوز عند ابن القاسم في الإقالة [illegible] أو نقض بيع
وفي جواز الإقالة في السلم الموصوف قولان أحدهما أنه لا يجوز [illegible]
في [illegible] الصفقة [illegible] بعد الإقالة [illegible] البائع [illegible] الشراء والثاني
الجواز وبه العمل وعليه عامة الفقهاء والمتأخرين وقد اختار بعضهم أن
يفصل في ذلك [illegible] المبيع [illegible] إذا كان [illegible]
[illegible] اشتراط الوصف وذلك [illegible] انتهى

بيع الأب والوصي والوكيل وشراؤهم وبيع [illegible] وبيع
الفضولي ومن بيع عليه ماله وهو ساكت وبيع المضغوط(?)
والغبن في البيع

وبيع الأب جائز على ولده الصغير في [illegible]
أو كبيرا أو [illegible] في ذلك [illegible] اشترى [illegible] البائع على ابنه [illegible]
الصغير [illegible] للكبير [illegible] تجريد الحجر عليه [illegible] وجب له [illegible]
ذلك جميع [illegible] والملك [illegible] وللأب البيع على ابنه
[illegible] وعليه [illegible] حتى
يثبت خلافه وللأب [illegible] البيع عليه في
المبيع [illegible] الغبن [illegible] فيه ولا [illegible]
[illegible] مال ابنه [illegible] الوصي [illegible] لنفسه ولا اعتراض
عليه [illegible] أكل المال [illegible] والغبن
[illegible] وفي كتاب [illegible] الأب [illegible] ومثله
وإن أراد بيع مال ابنه الصغير [illegible] لنفسه جاز ذلك عليه وكذلك
[illegible] مال ابنه الصغير [illegible] عن نفسه إذا احتاج [illegible]
ويكتب في [illegible] مال ابنه لنفسه [illegible] على ابنه الصغير

في جميع فلان والشهري لنفسه جميع الملك بكذا ثمن كذا بعد الحلول عليه والنزوع
لا منه ومن ماله الا ان ابرأه منه برا واجبا وخصص لا تملك ما ذكر وحل فيه محل ذوي
الملك الصحيح في ملكه بعد المعرفة والرجوع بالدرك وشهد عليه بذلك في حال
وان كمنت ان الثمن هو شطر محسوب بما هو مجهول بعد الشهادة حتى يثبت
فيه الغبن فيكون له نقض البيع فان باع ملك ابنه ولم يذكر انه باع عن ابنه قبل
البيع ماض عن الاب وان لم يذكر ذلك في الوثيقة لانه هو المتولي للامور
والناظر له وكذلك الجداء اذا افل الكريتيا ولم يقل عن ابنه **فصل** وتكتب
في بيع الوصي عن محجوره تقف الثمن فقلت من مثال البائع عن محجوره
فلان الناظر له بعهد ابيه جميع الملك بكذا محدود كذا ثمن كذا وتنبيه عقل
ما تقدم ثم تقول فان الشهادة وكان امضاء الوصي للبيع بعد التسويق
وبعد الشهادة في مظان الزيادة ولم يقف زائدا عن ما ذكر وليدفع الثمن
في نفقة المحجور ومؤونته اذ هو محتاج لحاجته وفاقة وليس له من ينفق
عليه من دار ثمن ما ذكر ثم تقول بعد التاريخ عمن يعرف من يجلبه بالشهادة
الموصى به ولا يعلم فيه نقصا وفي التاريخ **فصل** والمجوز بيع الوصي
عن اليتيم ماله ان يعلم وجه النظر له بوجه من الوجوه المبيحة للبيع وهي
الحاجة والفاقة او خراب الدار ولا يجد ما يصلح او الغبطة في الثمن او
العوض عنه بما هو انفع له او يعيب الشركة فيعوضه ملكا لا شركة فيه
او يعوضه ملكا حرا عن ملك موظف ونحو ذلك مما هو نظر لليتيم ومصلحة له
وما خلا عن ذلك مما فيه عدم النظر له فلا يجوز ويفسخ ان وقع ويعد مجهول
عن الشهادة حتى يثبت خلافه وفي كتاب ابن الفخار اذا باع الوصي عقار
اليتيم مضى بيعه وجاز ما لم يكن غبن في الثمن مما لا يتغابن الناس في مثله

والي

وان لم يبلغ بشيء من الوجوه المذكورة وهو قول شيوخ الشورى قديما وبه العمل
وقال غيرهم هذا خلاف ما تاول عليهم فان قيل **وفي** احكام ابن زياد اذا قيم فيما
باعه كان على المشتري اثبات البيع وانه باع لغبطة او فاقة ثم له حينئذ
الشراء ولا ينبغي له ان يبيع الا بعد المناداة ورأى ابن [illegible] مساومة و
اجاب البيع واستقصى الثمن جاز وكذلك لا يجوز له ان يبيع مال محجوره المشتري
لمشتر ابدا لانه لا يعرف بالقيمة والجلاية في ذلك المحجور ولا يبتاع ايضا
مال محجوره لنفسه واجاز ذلك مالك في البيع فان فعل وكان بسداد او لم يكن
عليه زائدا به نقص **و**لبعض الشيوخ في الغلط فيه وفيما يبتاع منه من مال المحجور
انه ان استقصى الثمن وباع لحاجة او وجه يجوز له البيع جاز وان فسخ و
قال بعضهم لا يجوز الا ويفسخ البيع على كل حال لانه كان ابتاع لنفسه
وهو الصواب **فان** ثبت الغبن بانه باع عن المحجور بدون القيمة قيل
ان المبتاع يوفي تمام القيمة يوم البيع ولا يرد المبيع وان كان غالبا لم يفت
وقيل انه يرد لانه يفسد الثمن على قيمته يوم البيع ويرد البيع وقيل انه
يفسخ على كل حال فان فاتت المبيع قال ابن رشد في الموت والهبة وفي
حج المحجور عن المبتاع بما زادت قيمته يوم البيع عن الثمن الذي وقع به
البيع واذا كان ذلك وقت البيع العاصي الذي يقلب عن قيمته فان [illegible] بيع
الغبن الذي لا ينقص [illegible] باختيار امرهم فان استنفق الوصي الثمن في نفقات
المحجور ثم استحق المبيع بما يوجب الحكم فانه لا رجوع عن الوصي بشيء وانما
يرجع بذلك في مال المحجور ان كان له مال فان لم يكن له مال فلا شيء على الوصي
الا ان يثبت عليه انه علم ان الدار للميت لا لليتيم او ما اشبه ذلك فيرجع عليه
حينئذ بالثمن **و**قد قال مالك ما باع الوصي من الصلح واخذ الثمن فلا يعلم ان الثمن

مع
في الحاجة لجواز بيع الوصي عقار محجوره وان لم يقل اشتر من الوجوه المذكورة اذا لم يكن غبن
مع
اذا قيم فيما باعه الوصي

اذا ثبت الغبن فيما بيع على المحجور

مع
اذا فات المبيع الذي ثبت فيه الغبن

مع
اذا انفق الوصي الثمن في نفقة المحجور ثم استحق المبيع

مسألة: ما باع المولى عليه بغير اذن وصيه

من المبتاع وترد السلعة ان وجدت او قيمتها وما باعه المولى عليه بغير اذن وصيه فالبيع موقوف على اجازته او رده فان اجازه وكان سدادا اجاز وان رده وكان المحجور قد قبض الثمن فلا رجوع للمبتاع في ماله ولو كان بعينه اخذه وان كان فات الا ان يكون قد اتلفه بعينه فانه لا يكون له الا ان تشهد البينة انه لم يتلف فمن حين قبضه ولم يزل يتبعه حتى انفقه وان اثبت انه انفقه في مصالح نفسه التي لا غنى له عنها اخذ من ماله وان افسده فللمبتاع ولا يكون له الرجوع به في ماله ولا يلتفت الى ما قال المولى عليه في شيء من ذلك

قال ابن رشد من باع اليتيم دون اذن وصيه او الصغير دون اذن ابيه في نفقته التي لا بد له منها ولو وجب البيع فتحصل فيه ثلاثة اقوال احدها ان البيع يرد ولا يتبع بشيء من الثمن وهو قول ابن القاسم في المدونة والمبسوطة وقول ابن كنانة وهو اضعف الاقوال **و** الثاني ان البيع يرد الا ان يكون الثمن باقيا بيد اليتيم ويوجد في ماله وهو قول اصبغ **و** الثالث ان البيع يمضي والا يرد الا ان يكون قد باع بافل من القيمة او باع ما غيره اصوب للبيع فلا يختلف في ان البيع يرد وان لم يصل الثمن عن اليتيم الا ما اخذ له ايام فيصل الى ابن منه وان ما قال في ان البيع يرد باع اليتيم من ماله وانفق ثمنه في شهواته فلا اختلاف في انه يرد ولا يتبع بالثمن كان الذي باع يسير او كثير الصلاح او غير ذلك وهو محمول فيما باع وقبض من الثمن على انه انفقه فيما لا غنى له عنه حتى يثبت انه انفقه فيما يستغنى عنه بدله ان لم يرد وادعى المولى عليه في شيء باعه انه باعه قبل ان يجوز له البيع وقال المبتاع بعد ان جاز له البيع فالبينة على البائع لانه يريد فسخ بيع قد تم قاله ابن سحنون في كتابه ان القول قول المبتاع

فصل ويكتب في بيع الوكيل عن غيره اشترى فلان من فلان البائع عن فلان بحكم التقديم الذي بيده من قبله وتحت عنه ما تقدم

مسألة: المحجور يقول فيما باع وقبض من الثمن انه انفقه فيما لا غنى له عنه

ونقول

ونقول بعد التاريخ ثم بعد التقويم بان شهداء المبيع عليه به ولا يعلم فيه عزل الوكيل عن البيع وكيل عن قبض الثمن وان لم ينص على ذلك **و** كذلك انفاذ الحياة له والتوثيق للامور وان لم يجعل له الا البيع خاصة وان مع كونه له اخذه جاز ضاع وضمانه منه الا ان يعلم به الموكل ويرضى به والامر بالنسيئة الا ان ينص له عليها وكذلك ليس له ان يبيع بالعرض ولا انه ان يبيع بالعين ولا يبرأ المشتري من الثمن الا بالمعاينة الدفع والابراء يقال في تقييم الوكالة ان الوكيل المشهود بها **قال** الباجي في منتخبه فان لم يثبت في شهادتها ان الوكيل المشهود بها فشهادتها باطلة ولا اعمال لها

قال ابن رشد وان باع وزعم انه وكيل ثم ظهر انه ليس بوكيل فاراد المشتري رد المبيع في الحال فله ذلك وان شاء امسكه حتى يرى رايه فيه فله ذلك وان كان حيوانا جاز له فهو على ذمته ولو هلك ردها قبل رده فلمضي البيع ان فيه خلاف اذ البائع له بيعها وهو يرى انها له ثم جاء ربها فاستحقها **و** اجاز البيع فلا يبرأ ذلك المشتري وله حجة في ذلك بانتقال العهدة ولذلك اقرار عن بعض الشيوخ له فله الخيار فان رد المبيع كله فلا اذا ادعى الوكالة فانه اذا جاء الغائب وامضى البيع فانه لازم للمشتري **و** يكتب في ابتياع الوكيل لموكله اشترى فلان لموكله فلان بايعه له من قبله ووكل جميع الموضع بكذا بثمن كذا دفعه في مال موكله المذكور وقبضه منه البائع وابرأه منه ونقد لذلك المشتري لما ملك ذلك عن الصفة والرجوع بالدرك ويعرفان قدر ذلك وعلم ان من عيوب كذا ورضيه والتزمه لموكله المذكور وشهد عليهما بذلك في كذا **و** هذا البيع لازم للمشتري وان خالف فيه انه اشترى لغيره او نازعه الموكل وعليه غرم الثمن وان لم يشترط العهدة عليه لان

يصح عقد الشراء انه اشترى لغيره بماله وامره وليس عليه رجوع الثمن
شيء فان اشترط ذلك سقط عنه غرم الثمن واذا صح عقد ان تجاوز عقد البيع
انه اشترى لغيره بماله وامره فينبغي عقد الوثيقة عن ذلك وليس للبائع
ان يمتنع من ذلك وان لم يصرح بذلك حين عقد البيع فلا يلزم البائع ان
يعقد ذلك في الوثيقة وللمشتري ان يشهد بذلك بعد عقد البيع **و**يكتب
في ذلك ما نصه من اشهد فلان المشتري في كذا بان ابتياعه ما ذكر فيه هو
لفلان بعد ان بماله وامره ونيته في تناول ذلك عن نيته ولا حق له معه في شيء
والمشهدون وهو حضر فلان موافق على ذلك ورضي بالشراء عن حسبه والزم
نفسه حكمه وشهد عليهما بذلك في كذا وفي ان شهاد عن الموكل ضعفت الحو
خيار البائع قبل عقده ذلك فلا يلزمه المبيع واذا تنازع الزوج وقال لم تأمرني بـ
لثمن ادوالابينة للمامور فيحلف الزوج وله رد اليمين فان حلف اخذ ماله من المشتري
المامور عن قول اصبغ ولا يكون له سبيل عن البائع الا ان يصرح انه عن بذلك
وصدق المشتري وعن قول ابن الماجشون يأخذ سلعته ان شاء من البائع او من
المشتري فان اخذ من البائع رجع به عن المشتري وان اخذ من المشتري لم يكن
له عن البائع رجوع والشراء لازم للمشتري عن كل حال **و**في كتاب ابن استغناء
ان ابتاع رجل دارا او فندقا زوجته الثمن فسكنها سنة او سنتين ثم تنازعا
فيها فادعى الزوج للمرأة بان النقد فيها حقك انها اشتريت لي ومن الصداق
ونقدت وجحد الثمن لها وان انكرها فالقول قول الزوج بيمينه والثمن له دين
وان قال البائع ان المرأة نقدت عنه الثمن لم ينفعها ذلك ولم يقبل قوله الا
وكان لها شاهد **قال ابن رشد** واذا اشترى رجل سلعة لامرأته او نكاري
لهدا انه عارية الدابة او سكنت المنزل فطلب منه الثمن فقالت فروجت

ومن ابتاع رجل دارا او فندقا زوجته الثمن ثم تنازعا فيهما

ومن اشترى لأهله ساعة او تكاري [illegible] منها الثمن فقالت وهبتني

له

له ولا بينة للبائع فذلك خمسة اقوال احدها ان كان نقد الثمن فالقول
قوله مع يمينه وان كان لم ينقد فالقول قوله مع يمينه وهو رواية ابن القاسم عن
مالك **و** الثاني انه ان كان في قبضتها السلعة كان القول قولها وان كان
القول قوله وهو قول اشهب **و** الثالث قول سحنون وعيسى ان القول قول الشاهد
مثل الوجه انه من له كان القول قوله وان كان القول قوله **و** الرابع ان
القول قول المامور مطلقا نقد او لم ينقد وهو رواية عيسى عن ابن القاسم
و الخامس ان القول قول الامر مطلقا نقد او لم ينقد وهو في كتاب ابن المواز
ويلزم الامر ما اشتراه المشتري من العيوب الخفية والواضحة فلا يلزمه من
العيوب التي لا يخفى مثلها فلا يلزمه واذا اطلع عن عيب فلا يرد به عند
ابن القاسم اذا كان قد اوصى بشرائه فحمل ان استثناه الامر ورد من
غير ذلك وقال اشهب لا يرد شيئا وذلك معيبة كانت او غيرها قال بعد
استثنائه **قال** بعض المتأخرين ان كان يخرج منه عن رأيه قبله ذلك وكذلك ليس
له ان يقبل فان كان معوضا اليه فله ان يفعل ما شاء من ذلك كله في
الغيبة والحضور **فصل** ويكتب في اشتراء الاب والوصي للصغار
عقد اشترى فلان لولده الصغار في حجره فلان وفلان وفلانة عن السواء
بينهم او فلان الوصي لمحاجيره فلان وفلان وفلان عن السواء بينهم او عن نسبة
كذا بما لهم ومتاعهم من المستفاد لهم وميراثهم في امهم فلانة او من غلات
املاكهم بكذا او من وجه كذا او بماله وهبه لهم لا يعود فيه جميع الملك
بكذا وتبني عن ما تقدم **فان** الوجه في ابتياع الاب للابنة بماله ان يبين
اصل المال في العقد المعرفة به ولا يحتاج الى ذلك في ابتياع الوصي
لاستبعاد التهمة فيه ويكتب في تصيير ذلك قبل التاريخ ما نصه من يعرف

بها المذكور وفي الامة المذكورة فلا الا استغنى له بيسير والده و الثمر المذكور
وليس في ذلك اولانه استغنى له بيسير والده من غلات املاكه او فوائده ما
زيد عن الثمن المذكور وفي كذا فان لم ينقص عن الوجه المذكور وفي كتابه
وقال انه اشتراه من مال ابنه ولا يعلم للابن مال جمع ذلك قولان احدهما
ان ذلك لازم للابن قاله مالك وهو مذهب ابن القاسم **قال** في ابن سحنون وان
اعتمر الابن من ماله وسكن الدار بعد ذلك وهو الصحيح وبه العمل والثاني
ان ذلك لا يصح للابن ويكون توليجا وهو مذهب اصبغ وان قال في ابتياع
الاب والوصي من مال المحجور وسكت فلا بد من تبيين ان اشترى لبيس المحاجير
ان كانوا جماعة مخافة ان يموت فلا يعرف نصيبه ان اشترى لها وهو محجور في
الوصي اذا لم يبين ذلك عن نصيبه لكل وارث وقال اصبغ ان كان الشراء في
بجميع ماله كان كذلك وان كان ببعضه فهو عمر السواد وان سكت الاب
ولم يقل بماله ولا بماله ونصفه لهم وعلى العقد عن ذلك فانه محمول على ان الاب
سلفهم **و**اذا اشترى الاب للابنه لما او نصفه ابتلاه فهو جائز وان لم تعرف
الهبة قبل ذلك واخرج الثمن في الربع البائع جاز ذلك تامة و
جاز له الغفار وقيل ان ذلك سيم جيازة حتى يخرجه من يده ويدفعه الى غيره
ثم يبتاع به او يدفعه الحائز بالامر البائع **وسئل** ابن الحاج
في رجل ابتاع لابنه دار الابن وهب ابيه ابن الاب فقيم عليه في ثلاثة اعوام
ثم توفي المشتري فقال الابن فسخ البيع وتتبع ابن بوح ذكة المبيت بالثمن
حالا وتكون الدار ميراثا بين ورثته **و**ان ابتاع ابن حنبل ملتزما لمعمره
جاز وكتب فيه ما نصه اشترى فلان لبعض ابنه بماله وفلان عم وعليه العمرة
من فلان جميع كذا وثمن عن ما تقدم ثم تقع القبل ابن الشهادة ولم يقع البائع بما

ذلك المشتري وان شراه الغير ولا الزكاة منه بلاغ وعليه العمرة وهو
الملتزم للعيوب والاداء الثمن وشهد عليه بذلك كذا **فصل** وبيع
الحاضن والحاضنة فيه اختلاف فقيل انه لا يجوز له البيع من مال المحضون
وقيل يجوز مطلقا في القليل والكثير اذا وافق السداد وقيل يجوز في
القليل دون الكثير اذا احتاج اليه المحضون وبه جرى العمل والقليل قيل
قيمته عشرون دينارا وقيل العشرة ونحوها **و**قال ابن ربيع والثلاثون
دينارا وسواء كان الحاضن ذكرا او غيره او ابا او اجنبيا بعدا او ... اذا
احاط وجه البيع وكان الثمن قليلا فيما يحتاج اليه اليتيم جاز والوصية
فيه بعد ذلك الامر **و**يكتب في ذلك عقد بان فلانا عن اليتيم فلان الكافل
في حضانته وكفالته من جميع الربع او الموضع بكذا هو وفي كذا الثمن
كذا قبض البائع وان امنه وصار عنده لينفقه في نفقات اليتيم المذكور
وضروريات اموره اذ هو محتاج حاجة دعت البائع لذلك لسوى ما ذكر
وبعد التقويم ونظر شاهدة في مقدار الزيادة في البيع وشهد عليهما بذلك في
كذا وتكلم العقد من يعرف صغر الابن وحاضنته وانه لا وصي له والمبيع اولى
ما بيع عليه والشراء **بيان** ما اقوى من غيره في ذلك لانه فقد ان حسن
منزلة الابن بمواضع كثيرة **و**قال ابن حبيب اجاز مالك وغيره من العلماء في
الام والاخ وغيرهم من ... اذا كان ... اليتيم دون ... وان
... ما فعله الوصي اذا احسن النظر ولم يتهم فان باع الحاضن ما قيمته
اكثر مما ذكر عن ما جرى به العمل او لغير حاجة فسخ ولم ينفذ **و**في مواقعة
ابن ابي زمنين كل من باع عن يتيم من اخ او ولي غير وصي من غير نعت للاخوة
فلا يجوز عليه وهو بالخيار ان شاء اخذ ما بيع عليه او قيمته يوم المبيع

او الثمن الذي وقع به البيع فبان اوله دينا وكذلك ان قال طلبت لذلك الثمن
ابعد فلم ابتعث لذلك وكذا في التبيين فحصل في ذلك ان الاب يجبر سلعته فيما
حمله ان شاء وان كان مما يكال او يوزن رد المثل **و**قال الداودي عن مالك
وهلك في ذلك رهنه وبيع صغير لم يول عليه فباع الكبار في دين على ابيه وماله
ثم بلغ الصبي فانكر البيع ولم يثبت ان الصغير يأخذ ما بيع عليه لانه على
ملكه ويتبع المشتري الكبار بالثمن لتعديهم في قبض ما ليس لهم اذ لا يجوز
لاحد ان يبيع على صغير الا الاب او الوصي او الحاكم وان شهد عليه بخلاف
يوم البيع فلا شيء عليه لان رضاه ليس برضى وفعله فلا ابن نافع **قال**
المتناوي في كتاب الاستغناء وله القيام مدة من عشرة اعوام بعد بلوغه
وان علم بالبيع لانه وجه الاستغناء ولانه لا يستحق مال احد ولا يجوز عنه
دون العشرة اعوام لان دخول المبتاع عليه معلوم وليس من وجه الرضى
بالبيع وانقطاع حجته بالاجل كمن بيع عليه ماله وهو ساكت عالم لم
يقوم عند ذلك فيعد منه رضى بالبيع ورجع بالثمن ولو كان لم يعلم
ذلك ولم يغب بلوغه بالبيوع والثلاثة لا انقطعت حجته وبعشر
[illegible] من بلوغه كان في الابانة وغيرها **وفي** المجالس انه من باع الرضى
ويمضي البيع بسكوته بعد البلوغ ما لم يغب مجاوزة البلوغ وفي الشهر
وما قاربه ان الحجة فلا زاد عن ذلك لزمه البيع ورجع عن البائع بما
[illegible] عنه والثمن والمدة الحيازة وان استغلوا [illegible] حبيب [illegible]
[illegible] وابن الماجشون وكانه اقيس وانظر جواب ابن عتاب في [illegible]
[illegible] مسائل المحجور وكانه يلزم قول ثالث **فصل** وفي الغريبة
ملك غيره دون اذنه قولان احدهما انه لا يصح ولا يجوز والثاني انه يصح

قيل

قال اجازه صاحبه سقط وان ابطل **و**في كتاب الدعوى والانكار الى غير ذلك
لابن القاسم ان الرجل يبيع مال غيره وصاحب المال حاضر حتى يبيع عليه
او استخدمه ثم ادعاه بعد ذلك فقال فلا مال له الا ما بيع او تصرق
به وصاحبه حاضر ينظر حتى بيع او تصرف به ثم اراد الدعوى فيه بعد ذلك
فليس له ذلك الا في العكس وهو حجة اذ الكلام بلا غير مكرو بالاضافة واما
في بلد الصلابة والغلبة فقد يكون الحاضر فيه والسكوت فلا ابن في السكوت
اذ الكل مغلوب الا في الحجة ابدا عند ما زال الاعراض في ماله يشهد عن ذلك
ويقبل المال لمال والاجنبي ولا رضى بفعل غيره فيه عنه انه مغلوب ولا فرق
عن اخذه فلا واما اذا بلغه عن ماله انه بيع عليه فلم يغير ثم تراخى الحول ولم
يغير ولا اشهد عنده ولا عمر انكار ذلك العمل فهو راض بالبيع وتسليم فيه
وقال [illegible] فيمن احدث في ماله بيع او هبة او صدقة او مقاسمة وصاحب
المال حاضر بجميع ذلك فلا يغير ولا ينكر فلا حق له فيه بعد ذلك الا ان
يكون يقوم بحرارة ذلك فانه يرجع عن حقه ويرد ما كان فيه من بيع او هبة
او صدقة او غير ذلك من جميع الاحداث فان لم يحضر ذلك الا فلا حق له ولا
حجة له في بيع رد ذلك ولا في ثمنه ولا في هبة وهب رد ذلك ولا في اخذ فيه الثمن
وفي [illegible] حجة في الرجل يباع عليه ماله وهو حاضر فلا يغير ولا ينكر ثم اراد
بعد ذلك الرجوع فيه فلا سبيل له اليه وله اخذ الثمن قال والمعنى في ذلك
والله اعلم ان البائع وهو ينصبه اليه وان ملاذه البائع وهو ينصبه الى
نفسه وهو يقول الهذا البيع قيل ومن يحضر في ذلك المال صاحب لا يغير ولا ينكر
ثم قام يطلبه بعد ذلك فلا سبيل [illegible] منه بدعوى البائع فيه
واقرارا منه له بالملك او يكون اراد به الملك والخديعة كما قال اصلا الا فيمن نهيه

في الدار اذا كان البايع لا يظهر له ولا قدرة له على الغصب وكذلك اذا
ادعى وهو غائب ويوقف عليه ان قال لم يعلم فيبلغ صاحب المال ذلك فلا
يغير ولا ينكر ولا يشهد على ذلك العدول لانه فلم يطلب بعد ذلك فلا سبيل له
الى رد البيع ولا الى الثمن **وسئل** ابن زرب عن رجل بيع ماله بحضرته ولم ينكر
ذلك ثم قام يطلب نقض البيع فليس له نقضه وانما يقضى له بالثمن الذي بيع
به **وسئل** عن رجل بيع عليه ماله وهو غائب ثم قدم فعلم بالمبيع وسكت
سنة او سنتين ثم قام فيه فقال القيام له واجب وليس كمن بيع عليه ماله
وهو حاضر فهذا ليس له غير الثمن والبيع له لازم وقال ابن سهل قال لي احمد
ابن عبد الملك في الرجل الذي بيع المبيع اذا علم وسكت يوما او يومين او ما
قارب فله القيام ويفسخ البيع ما لم تكثر الايام فيلزمه **قال ابن زرب**
اذا بيع عليه ماله وهو حاضر البيع فهو مخير في فسخ البيع او اخذ الثمن ولا
يضره سكوته لانه يقول اردت ان افسخ البيع فيه واشاور نفسي واذا بيع
بحضرته وسكت فلا خيار له وليس له الا الثمن لان سكوته رضى منه بالثمن
وفي اشراف ابن المنذر اختلف في الامة تباع وصاحبها حاضر لا ينكر في
قول الشافعي والنعمان ويعقوب يقولون لا يزول ملكه عنها بسكوته قال ابن
ابي ليلى سكوته اقرار بالبيع قال ابو بكر وبالاول اقول قلت اذا بيع الغائب
في الدار واراد ابطاله عن نفسه فيكتب في ذلك **عقد** اشهد فلان على
نفسه انه او اخذ له تباع عليه ماله او داره بموضع كذا وانه غير ممض
لبيعه ولا راض به وطالب حقه في ذلك متى حضر اذ هو غائب عنه وشهد
على اشهاده من عرفه بحال كذا **فصل** ولا يجوز ما بيع تحت الضغط
والاكراه وفي غير موضع على ما لا خراج ونحوه ويفسخ البيع ان ثبت ذلك الا و

بعد

111

وكتب فيه **عقد** يعرف شهوده فلانا ويعلمون ان بيعه الدار او
الملك بكذا من فلان كان بالضغط والاكراه وفي غير موضع على ثمن عليه
وان المشتري فلانا علم ذلك وتحققه وحال البايع فاشتراه منه وانعقد
التبايع بينهما وهو معنى ذلك وقيدوا على ذلك الاشهاد تم في قرار يعرفون
وذكر وفي التاريخ **فان** اذا ثبت الضغط فسخ البيع ورد المبيع بغير ثمن
عن صاحبه مسلما كان او ذميا قال ابن رشد في كتاب البيان انما يرجع على
اهل الذمة ما اشتري منهم على وجه الضغطة اذا كان الذي يطالبون به ويضغطون
فيه ظلما وتعديا او كانوا فقراء لا يلزمهم ما وجب عليهم حتى يبيعوا فيما
عليهم ما لا يلزم بيعه لشيء يستحقون به وشبهه فهذا الذي [illegible]
[illegible] بعد لانه بيع عليه ظلما فاما ان بيع في هو واجب عليه تحت
الضغط والاكراه عليه وهو سائغ لمن اشتراه وفي المضغوط من
[illegible] عن بيع متاعه في غير حق [illegible] في رد ماله عليه بغير ثمن
[illegible] النصح [illegible] فاذا [illegible] حبيب وهكذا [illegible]
ورواية ابن القاسم عنه ومطرف وابن عبد الحكم واصبغ وسواء علم المشتري
انه مضغوط او لم يعلم قال الذي ابن القاسم في المبسوطة وسواء وصل الثمن
من المبتاع الى المضغوط او جهل لمن دفعه وقال بعض المضغوط في ذلك اخذ
ماله **وسئل** في ذلك في موضع اخر فقال ليس ما تقيد عن القاسم
في عقد الشراء فيقال الاستيعاب الذي فيه ان من ضغطه المغرم بغير
حق والذي يبايع له الاثمن في الوقت الذي فيلة يا ان مال احد يخرج
من الضغط بعد وبيعه في تلك الحالة بيع مضغوط **و**قد اختلف اهل العلم
في بيع المضغوط بغير حق اختلافا كثيرا في انه اقوال من ذلك والتفريق

ذهب إليه سحنون ورواه عن مالك وهو أن يرد إليه ما زاد وقاله بعض شيوخ
الثمن الذي قبض لأنه إن يكون المبتاع عالما بضغطته فيتبع الفاضل بالثمن
ويرد على المضغوط ماله بغير ثمن ولا يجب عليه أن يغرم للغاصب بالدار التي فادى
ويرد الثمن الذي قبض فيها لأن يثبت علم الغاصب عليها أو علم الذي ابتاع لها أنه
بحال البائع والضغطة وإذا فيرد عليه الدار بغير ثمن وتتبع المرأة بالثمن الذي
عنه لأن يكون الذي ابتاع لها هو العالم بالضغطة دونها فيكون لها الرجوع
بالثمن الذي تبعه عليها بتعديه عليها في الطول وإن لم يثبت عنه ذلك ودعوى البائع
التخليف وأن عن ذلك عليه منها كان الذي له والابتياع وإن يستودع العقود
عند من الوجوه إذا كانوا أهل الانتباه والمعرفة وشهدت في حالة في ذلك
عن ومعه وفلان بموضع أخيه المضغوط والسجن يحوز عقد أهل العلم إلا ما كان
بلا وصية وإن اختلعه مع انشغاله في الخزين بما فلاهم به عن تفحصهم المال
وأشهد به لبعض القائمين من التوكيل على بعض أملاكه فيما حملوا عنه عنه
لازم له ولا اجل عليه **و** كذلك ما أشهد به بعد تسريحه من تجاع أملاكه من أمه
أو ولده وتصيير ما إلى القائمين فيما حملوا عنه غير لازم له ولا حكم عليه
وإن ذلك هو ثابت لا يجوز ولا يلزمه أن يقوم عليه جميع أملاكه عنه ومن جهة
فيمن كان منها لأمهات أولاده بغير لهن إلا بينة عن عدم وجه يجوز له وما
كان منهم فيما أقر عن التحبيس ولذا يرجع بما أغرم والمال عن من ولى أخذه
منه حال ذلك إلى التعدي أو من بيع ولا رجوع للمضغوط عليه بشيء مما أدى وأعنه
إلى المتعدي بما لزم إياه وإن اثبتوا ذلك **وفي** مسائل ابن الحاج فيمن ثار
يبعث عليه بالحركة تمت من كان والضغطة في مال التي صنعه بغير حق فقام
ورثته فيه عن مشتريه فإن اثبت المشتري أن الابتياع كان اختيارا عليه لا

بعد

بعد ذلك بنحو شهرين واستفتيت الفقهاء أهل مرسية من العلماء وجاءوا
فتواهم أن بيعه لا كان إلا بالتحمل والذي يجب ضرب المملوكة عن ورثته بينه **و** أفتى
فيها أصبغ بن محمد الحكم بن لا نافع والإمام في ذلك للمبتاع ولو لم يجد بالذهب
سلف لوجب أن يرجع الدار بن الذي وقال مثله ابن رشد وابن الحاج **فصل**
وبيع الغبن فيه اختلاف بين المالكيين فمنهم من يقول لا قيام به فيما كان الغبن
أو كثيرا وبذلك قال الشافعي وأبو حنيفة ومنهم من قال يفسخ به إذا زاد على
الثلث أو خرج عن العادة وللتغابن ولم يجز به ذلك أهل النظر وبعض البيع إذا
ثبت كان عن البائع أو عن المشتري ويكتب في عقد ذلك يعرف وقت شهود
وأهل البصر والمعرفة بالأحكام وتقييمها أن الملك الذي باعه فلان من فلان بكذا
وذكر في ذلك أنه لا يساوي إلا قيمة كذا وإن فيه غبنا عن المشتري أو عن البائع
أزيد من ثلث الثمن ويقيدوا عن ذلك الإشهاد في كذا وإن كان القيام بالغبن
وأهل المعرفة بتلك السلعة ويمعن بها فلا قيام له بالتغابن فقال ابن رشد وإن
رد البيع عن الاختلاف المذكور سلام بحث وقد قيل المبتاع إن يوم في تمام
القيمة يوم البيع عن الثمن ولا يرد المبيع وإن شاء فعل ثلاث بحث وقيل إن يرد
يسقط له منه بقدر الثمن من قيمته يوم المبيع ويرد البائع وبقوا الإقامة في
الغبنية لابن القاسم وسحنون في سماعه وسماع أبي زيد وإن فات المبيع فليس
له إلا ما بين القيمة والثمن الذي وقع به البيع بلا تغابن ولا قيام بالغبن إن كان في
كل العام ونحوه وإن كان له أكثر من ذلك فلا قيام له به انتهى **بيع صاحب**
المواريث للمتروك وما يقطعه من الأملاك وبيع المنزل والمغصوب
تونس وقال بعض أهل البيان إذا توفي رجل وبقيت المال الكثير وانهى ذلك إلى الرقبة
حب المواريث بموضع كذا فلان فبحث عن متروكه فلم يكن منه جميع الدار والمطلوب

بكذا محدوده كذا وسوق واشتهر في تسويقه الدار بلغ ثمنه عشر واحد زائد
فيه وهو فلان بكذا وكذا فامضى صاحب المواريث والزوجة البيع في جميع الدار
المذكورة او المنابه وفلان المذكور بالثمن المذكور واقبض المشتري ودفع الى وامر
منه ما يجب ان يقبضه منه فقبضه وابراه منه وصار حظ في المال بيد صاحب
المواريث والزوجة والمبتاع بما فيه عنهم من اشهدوه به وهو يعرفهم بجهة نظر صاحب
المواريث وانتقاله والسداد وثبوت موت المتوفى واحاطة وراثه وذكر ميراثه
وفي تاريخ كذا فان كان المبيع مواتا فيكتب في ذلك عقدا انهى الى صاحب
المواريث فلان كذا فلان بن فلان ان الارض الفلوات التي بموضع كذا موات من موات
المسلمين لا ملك فيها لاحد والاعلى وثبت ذلك بواجب الثبوت فلان يبيعها والنفع
عليها بمقدار الزيادة فكان اقصى ما بلغته كذا على الحد الذي [illegible] وهو فلان فجعل
مضى له البيع في ذلك صاحب المواريث بالثمن المذكور واقبضه ودفعه له فقبضه
منه وصار حقه ليورده حيث يجب وابراه منه وفعل بذلك للمبتاع تملك ذلك
بواجب الثبوت ونقل فيه ما نقل في المال من غير [illegible] والمرجع بالدرك وهو
عارف به وبقيمه وشهد على صاحب المواريث والمشتري المذكورين بما فيه عنهما من
اشهداه به ويعلم بجهة نظره وثبوت ما ذكر في المبيع والسداد في بيعه بما ذكر في
بيان الموات اما الذي يكون قريبا من العمران او بعيدا ان كان في فيافي فلا يسوغ
لاحد احياؤه الا باذن الامام او باشتراك كما تقدم فان احياه وبنى فيه بغير
اذن الامام [illegible] مقلوعا وقيل قائما وان كان بعيدا من العمران فلا يحتاج فيه الى
اذن الامام ولا [illegible] وله ان يبيعها **و**قال ابن العطار
في وثائقه ليس له بيعها قال ابن رشد وهو خطأ والصواب ان له بيعها ما دام
بيده فان تركها حتى تبور وعادت الى حالها فلا هو له بعد ولا يكون له

بيعها اخذ ذلك وان اراد ان يتولى بيعها فعل ذلك **و** للامام ان يقطع الموات القريب
من العمران على وجه النظر للمسلمين ويكتب في ذلك عقدا اقطع امير المؤمنين
فلان ايده الله فلانا جميع الملك بموضع كذا محدوده كذا بحقوقه ومنافعه اقطاعا
صحيحا صار به ذلك الملك مالا من ماله وملكا من املاكه لما راه من النظر والغناء
المذكور في الاصلاح وقبل ذلك القطع فلان وشهد على اشهادهما وذكر في [illegible]
ولا يحتاج الى حيازة في [illegible] لانه حكم من الامام وقيل يفتقر الى الحيازة وله ان
يبيعه ومنعه من شاء ويورثه عنه ورثته **و**في كتاب الاستغناء قال الداودي
ان اقطعه على انه اخذه بقوله [illegible] وان اقطعه على الانتفاع به فليس له الا
ذلك ولا يسوغ له بيعه **فصل** في بيع المنزل المغصوب ثلاثة اقوال احدها
ان بيعه جائز مطلقا من الغاصب وغيره قاله ابن الحاج وبه الحكم [illegible] ابن رزق
[illegible] كتاب [illegible] من المدونة انه اذا غصب منه جارية فباعها الغا
صب من رجل ثم لقي صاحبها فاشتراها منه فقال ان البيع صحيح **و**الثاني
انه يجوز بيعه من الغاصب ولا يجوز من سواه وقال ابن رشد في مسائله في بيع
المنزل يصح على كل حال [illegible] ان كان على [illegible] المال لو عمر اصل فيه
قال وهو بيع فاسد بينته ما يثبت البيع الفاسد نص على ذلك ابن حبيب
في الواضحة وهو مذهب مالك وجميع اصحابه فان كانت المبيعة بيد رجل
منذ اعوام فمنع منها اربابها وحال بينهم وبين استغلالها واثبت المبتاع
انه غاصب فيها قبل قيام [illegible] في ذلك الا القيمة بعد
ان تقوم [illegible] بالمقاصة [illegible] وان فسخ البيع ان لم تثبت المغارسة
قبل القيام [illegible] وقال ان ذلك يصح على كل حال ويرد الى البيع [illegible] او قد
[illegible] يفوت بما يفوت به البيع الا

العاصم وان لم يبين المتبايعين المحتوا على عقد العهدة فيها وهو كون البايع لا يقدر على تسليمه من قبضه الغير وقد كان بعض شيوخنا يمنع بيعه ويتبع اجازة ذلك وكتاب الغرب والغصب من المدونة وان كنا لا نقول بذلك ولكنه نزل عن جماعة قوم قال انه يصح فلت اولم يفت وقال الشيخ في ذلك في موضع اخر من مسائله ان اثبت القائم في العقار ان البيع وقع فيه وهو بيد المبتاع عن سبيل الغصب والتقصو عليه وانه ممنوع منه غير قادر على اخراجه من يده لعزته عن الامتناع والامتناع من ان يجري عليه الاحكام فسخ البيع فيه ورد البايع الثمن وان كان العقار بيد البايع ان يعاد عليه واثبت امطونة وصار لم يجري عليه الاحكام وما بيع عنه حلالا وان كان العقار فيها لم يعوض البايع هذا البيع اختيارا وان نقله ثم ما قبل في ذلك وباع دارا من رجل على ان ينفق عليه بقية عمره لم يجز وفسخ البيع فان فاتت قضي بالقيمة ويرجع على البايع بما انفق وقال اشهب انه يجوز ولا يفسخ وكانه على مذهب اشهب التزم ذلك بمعين معلومة وعدم افتقاره الى التعميم وما قبلناه هو الان الجهالة في ذلك ظاهرة ويبني على قول اشهب ان يوقف ذلك على عشر او ما ئة ويوخذ من تركة المقيم ان مات

القسم الثالث من المبيعات الحيوان وهو رقيق وغيره

فاما الرقيق فينعقد البيع فيه على وجهين على السلامة من العيوب وعلى البراءة ويكتب في الوجه الاول اشترى فلان من فلان مملوكة رومية اسمها كذا او مملوكة سوداء جناوية او بربرية اسمها كذا ونعتها كذا بثمن مبلغه كذا بدفعه للاجل كذا ونظر المشتري مشتراه بعد التقليب والتقليب والرضى وعلى الصحة والسلامة من العيوب الى اجل كذا او بعد العلم بان بها من العيوب كذا والسلامة مما عدا ذلك وشهد عليهما بما فيه عنهما اشهدا به في كذا وبعض المملوكة

تعرضيها

وعن بعضها وان رضيها بذلك المبايعان المذكوران عقد وجب البيع مع التاريخ **فان** قال الاعتراف بذلك انه قد يثبت حريته والبايع يحلف والعمر او زيادة ونحو ذلك يرجع عليه بالثمن وفي كتاب الاستغناء انه لا قيام له بعد ذلك بالحرية ان ادعاها **و** قولنا على الصحة والسلامة بيان حسن وان سكت عنه فالبيع محمول على ذلك الوجه حتى يتبين انه على البراءة وحكم هذا البيع ان ما الفى في المبيع من عيب اقدم من البيع رجع به **فان** ان قام والعيوب في الرقيق على ثلاثة اقسام احدها ان يكون متعلقا بما تعلق ثبوته كالشلل والقطع والخصي ونحو ذلك **و** الثاني ان يكون متعلقا بما تعلق انتفاله كالجنون والبوايل الى اشر ونحو ذلك **و** الثالث ان يكون بالبدن عنه كالسرقة والاباق والزوج ونحو ذلك وهذا الوجه لا او اليد به المبيع في القائم والخفي حتى يحلف لا او يكون المشتري علما بجميع العيوب الا في اكثر الا اشتغال بهم فلا رجع بالقائم في ذلك وفي رجوعه بالخفي قولان اصوبها انه لا رجوع له وان اصيب وغيره وما ذلك والثالث انه لا يعوان يحلف هو والله فاله ابن القاسم لا ان يكون قد بين له علم منهم لتدليسه فعليه الرد في القائم والخفي دون ما ليس واما القسم الثالث ونحو ما كان متعلقا والثالث ونحو ما كان بالبدن فلا يقع ان رضيها بذلك لا يحلف او غيره التصاويف في المجلس بذلك فان لم يثبت فرق ان قيام البايع اليمين في الخفي على العلم وانه ما باع بالعيب بالمبيع وفي انها في قولان احدهما انه يحلف فيه على البت قاله مالك وابن القاسم والثاني انه يحلف على العلم قاله اشهب وان نكل البايع عن اليمين حلف المشتري فقيل على العلم في القائم والخفي وقيل على البت في القائم والعلم في الخفي وكلا القولين لابن القاسم **و** قولنا وقبض مشتراه الى مدة النزاع بعد ذلك

حضور العبد والامة عند الاشهاد بالبيع فبض المبيع

وحضور العبد والامة عند الاشهاد بالبيع فبض المبيع فلا بد من تعريف ذلك
المبتاع انه لم يقبض من البائع وصفه فيلزم المبتاع بذلك ان كان المبيع
امة من الوخش فيكتب في الوثيقة — وقبض المشتري مشتراه دون مواضعة
لانها من وخش الرقيق والوخش ما قيمته دون العشرين دينارا والعلية ما
قيمته العشرون فاكثر وكذلك ان كانت صغيرة لا يوطأ مثلها بنت ثمانية اعوام
ونحوها فلا يحتاج فيها الى المواضعة ويكتب فيها كما تقدم في الوخش وان كانت
الى تبعات وان كان المبيع امة من التبعات ولم تكن صغيرة كما ذكر او كانت من الوخش
وغيرها اقر بالوطء فهما لابد من الاستبراء فيها والمواضعة ويجب الحكم بذلك
ويكتب في ذلك العقد — واشترى فلان من فلان المملوكة صفتها كذا بثمن كذا اجلا
عليه الثمن بيع امضاه بالواجب وتواضعا المملوكة على يدي فلانة اذ هي
وعلية الرقيق او من تطأه او ... البائع وائتمنا عليها وشغلها في استبرائها
وبعد ان رآها وقلبها ورضيها والتزم على الصحة والسلامة والعيوب وشهر على
المتبايعين والمواضعة بما فيه عنهم في كذا ... وان كان البائع ممن يأتي منه
الوطء او ممن لا يتأتى منه الوطء كالصبي والمرأة والخصي فلابد من الاستبراء في
المواضعة **و**كذلك ان كانت الامة ايضا من الحيض الاربعة فلابد من استبراء ولو كانت
صغيرة في سن من يوطأ مثلها وللبكر ايضا بقرب احتلام ... روى عن مالك وابن
وهب انه لابد من استبرائها وقال مطرف وابن الماجشون لا استبراء فيها
وانما تستبرأ من قاربت البلوغ وخشي منها الحمل ولا يجوز وضعها على يدي رجل
الا ان يكون له اهل تستبرأ عندهم فيجوز وكتب في ذلك — وتواضعا
المملوكة بيد فلان للاستبراء لتكون عند اهله الى ان يتم استبراؤها وتدخله
في الاشهاد ولا يجوز تعجيل الثمن في هذا الا بطوع من البائع فاذا تم استبراؤها

وفي

وقال ابن ... الطحاوي وتخرج في ذلك الى المرة او الواحدة ووجب على المشتري
دفع الثمن وتم البيع وقيل لا تجزئ في الاستبراء الا التي ... قيمتها ولا يعد
عليه حملها و**ويكتب في ذلك العقد — اشهد المتبايعان فلان وفلان على انفسهما
ان الامة فلانة ذكرت لها ان المملوكة المبيعة بكذا حاضت في يوم كذا
وفي استبرائها قبل دفعها الى المشتري وقبضها وقبض البائع ايضا الثمن
وصار عند كل واحد منهما ما صار اليه والتزما ما في العقد من الصفة
المذكورة وموافقتها على ذلك ... بالثلاثة المذكور من يوم التاريخ كذا
وان كانت لا تستبرأ الا بالشهر ذكرت ذلك وانه انقضى امد استبرائها وهو
ثلاثة اشهر من يوم ابتياعها او ... لا تحيض وان كانت الامة في سن من
تحيض فتحبس في ذلك الى استبرائها **و**يكتب في ذلك العقد — وقبض المشتري المملوكة
مستبرأة اذ حاضت عنده ومضى على حيضها ولكمال العقد على كذا في اخر
حيضها ولم يبق منه الا يوم او يومان فعلى البائع ... استبرائها فلا يتم
البائع المشتري من الاستبراء ... ويكتب في ذلك وثيقة
الشراء ما نصه — ودفع البائع الى المشتري المملوكة المبيعة وائتمنه على
استبرائها ... في قبضها منه وصارت عنده على الوجه المذكور وتكمل
العقد والبائع عند ابن القاسم ان ... ائتمان المشتري على الاستبراء
وجعلها ... فان تعجلت حيضة الجارية المتواضعة وبقيت ... وان
بعد يوم او يومين ... عن البائع الا ان يرضى المشتري
بتوقيعها حتى تبلغ بعد ... الاجل ... استحاضة في
الاستبراء في ذلك الاقوال ... الامة للمشتري ...
بعد ... الاستبراء او ... جزاها ... ابن حبيب ... [illegible]

ان لم تتعجل حيضة الجارية المتواضعة

فان حرثت بعد استحاضة في الاستبراء

فان لم تحض بعد اجل في مدة الاستبراء

ما كان على الجارية المبيعة من ثياب ربيعة او حلي او من ثياب المهنة

ان اشترط بيعها عريانة

بلا حمل في مدة الاستبراء وقال المشتري إذا لم يكن الحمل ضعفا فلا بد أن معها
به قلة الطول لدار الدار شاء والاختيار للبائع لئلا يبقى بوجهه فيبقى مع
وتكون له مراءاة ولو وإن كان على الجارية المبيعة من ثياب ربيعة او حلي فهو
للبائع وإن كان عليها من ثياب لباسها او مهنتها فهو للمبتاع إلا أن
يشترط انتزاع ما عليها وإن بيعت لم تباع بثياب خلقة فذلك له وإن اشترط
بيعها عريانة فقال مالك البيع جائز وينقض عليه بما يواريها وروى عيسى
عن ابن القاسم في المدونة أن الشرط لازم والبيع عليه جائز قال ابن رشد و...
صفقت العتبية في ذلك لعمرو عهدة الثلاث وعهدة السنة كان يعمل بها
في الرقيق بالمدينة وهو أن ما حدث بالمبيع في الثلاثة الأيام من تاريخ ال
ابتياع من عيب او موت او جناية فهو من البائع وما حدث به طول سنة
من الأدواء الثلاثة الجنون والجذام والبرص فهو من البائع وللمشتري أن يتمسك
بذلك إن شاء قال الشيخ عن مالك ... وأهل بلد من البلدان إن شرطوا ولزم
أن يحملوا عليه وليتركوا عليه إلا أن تكون عن حكم وعادة فيحكم بها عليهم
وروى المصريون أن السلطان إن يحمل عليها ويلزم أهلها وروى المدنيون
إنها تلزم أهل كل بلد وإن لم يعرفوها والأحسن عادتهم بها وإن لم اشترط ذلك
وإن كان في بلد من جهة البراءة فهي لازمة على كل حال وإنما الخلاف في البيع
إذا وقع مبهما وسكت عنه وهو الذي يكون في البيع على الوجه المتقدم وأما
إن كان على البراءة فلا يكون فيه شيء وذلك **فصل** والبيع على البرا
الثلث وهو على البراءة جائز في الرقيق عند الجمهور ويكتب في ذلك المختصر
اشترى فلان من فلان مملوكة اسمها كذا وصفتها كذا بثمن كذا وتبرع على ما تقدم
في الثمن وحاشيتها وغيرها ثم تقول وبعد التبايع وقبضه وعلم ان به من العيوب

كذا

كذا وكذا من صفة والتزم ومن علم البراءة ما عدا ما سمي من العيوب وعلى
البراءة من جميع العيوب وشهد **بيان** البيع على البراءة فيه اقوال احدها
أنه جائز في كل شيء وهو قول ابن وهب ورواية ابن حبيب عن مالك والثاني
أنه لا يجوز في شيء من الأشياء ولا يبرأ من العيوب المعلقة عليه ذكره القاضي
عبد الوهاب والثالث أنه جائز في الحيوان مطلقا وهو في الموطأ والرابع
أنه يجوز في الرقيق خاصة وهو في المدونة وإليه رجع مالك وعليه جمهور
أصحابه وروي عن مالك أنه لا تكون البراءة إلا في العيب الخفيف وقال ا
لمغيرة إن جاوز ثلث الثمن فلا تجوز البراءة منه ومذهب المدونة الأول وما
بلغه السلطان فلا يكون في تفليسهم او قضاء دين او على صغير او غير ذلك فهو
بيع براءة وإن لم يشترطه في كل شيء روى ذلك ابن حبيب عن مالك وهو قول
مطرف وابن الماجشون واصبغ وغيرهم وقيل ان ذلك في الرقيق خاصة
وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك وما باعه الوصي او الورثة فلا يكون
بيع براءة إلا أن يشترط سواء ذلك فيما تجوز فيه البراءة وقيل إن بيعهم بيع
براءة في كل شيء وإن لم يشترطوه وحكم بيع البراءة أنه إذا اطلع المشتري
على عيب في المبيع فإن أقر به البائع او ثبت أنه علم به قبل البيع رجع به
وانفسخ البيع وإن لم يعلم به حلف على ذلك وبرئ من المشتري **قال** ابن العطار
ويحلف في العيب الخفي على العلم وفي الظاهر على البت وقال محمد بن عمر بن
الفخار يحلف على العلم في الظاهر والخفي وإنما يفترق ذلك فيما بيع بالعهدة
قال ابن رشد والاختلاف في ذلك إنما كان ينبغي أن يكون حيث يرى يحلف
في الظاهر على العلم والأيمن عليه في الخفي فإن نكل العيب مما يخفى ويحرث
فالعطف فالوجه ان يقول البائع احلف أني لم أعرفه ولا يحتاج أن يثبتها

حكم بيع البراءة ان المشتري اذا اطلع على عيب

فإن لم تقم بينة حلف المبتاع انه لم يقبضها واسترجع الثمن فإن كان
نقده لها ليد المبتاع غير البيع والقبض [illegible] ذلك فلا كلام له بعد ذلك
قال ابن محرز ولم يصح ذلك اختلاف البائع انه دفعها لاحتمال ان يكون
نزع عن قبضها فحبسها لرد الثمن ويفسخ البيع **و**يجوز للبائع استثناء
ركوب الدابة او خدمة الثور ونحو ذلك اليوم واليومين فإن اشترط اكثر من ذلك
فلا خير فيه وضمانها من البائع حتى يقبضها المبتاع وكذلك لا يجوز
للمشتري للبائع ان يشترط على المشتري ان تبقى الدابة بيده رهنا في الثمن
الى اجله وكذلك ثمن الحيوان والعروض والبيع على ذلك مفسوخ ورواه ابن
وهب عن مالك في الحيوان وقاله ابن القاسم في العروض **قال** ابن رشد ذلك
جائز في الاصول كلها لانه يجوز ان تباع على ان تقبض الى اجل فلا يجوز رهنا
فهذه الاشياء التي لا يجوز ان تباع على ان تقبض الى اجل فان كان
جاز وقد قيل انه لا يجوز ان يبيع الحاضر الى اجل الا ان يكون على
ان يقبض رهنا في الثمن وان وضع ذلك على يد عدل وهو قول [illegible] ورواه
اشهب في سماع سحنون ولا يجوز ان يبتاع [illegible] والبقرة على انها حامل
[illegible] وكذلك [illegible] الحيوان وكذلك وقع للجنس [illegible] الثمن قال
ابن محرز روى عن اشهب فيمن ابتاع بقرة على انها حامل لم يجز [illegible]
[illegible] ذلك عند الشيوخ في القاهرة للحمل في البيع واما اذا
لم يقع ذلك [illegible] البائع والبيع جائز **و**اما [illegible] اذا كان الحمل ظاهرا
فان كان ظاهرا [illegible] البيع فيه جاز في العلية والوخش وان لم يكن ظاهرا جاز
في الوخش دون العلية لكثرة الغرر في العلية والابيع اشتراط الحمل
على كل حال في البيع [illegible]

خ قال في التحفة
[illegible] والبيع والتبرع [illegible]
وشبهه استثنى للركوب

فصل الكلام على المرهون في الثمن

خ قال في التحفة
وشرط ابقاء المبيع في الثمن
[illegible]
وقيل بالجواز [illegible]
في [illegible] عند امين مطلقا

خ قال في التحفة
[illegible] في الحيوان [illegible]
[illegible] على [illegible]

قرمه وهو قول ابن القاسم في العتبية وقيل لا يجب حتى يثبت قدم
العيب وهو قول ابن حبيب في الواضحة ومثله في كتاب ابن المواز وسواء قال المبتاع
ان البائع علم بالعيب او سكت او قال لا علم لي [illegible] اليمين
واجبة في ذلك على المشهور من المذهب وروى يحيى عن ابن القاسم انه لا يمين عليه
حتى يدعي علمه بالعيب فإن نكل البائع عن اليمين رد عليه المبيع ولم
تنتقل اليمين الى المبتاع عند مالك **و**روى عن ابن القاسم ان المبتاع يحلف
على علمه فإن اشترط سقوط اليمين عنه في ذلك قيل شرطه والامر عليه **قال**
بعض الشيوخ ولم يرو اشتراط سقوط اليمين في المشهور [illegible]
اليمين عنه على كل حال **و**لا يجوز بيع البراءة الا في [illegible] عند البائع [illegible]
واما ما لم [illegible] فإن مالكا واصحابه [illegible] بيعه بالبراءة جملة قال [illegible]
[illegible] ومتى [illegible] البراءة فيه وكذلك لا يجوز ان يتبرأ من بعض العيوب دون
البعض وانما سنة البراءة ان يتبرأ من جميع ما لم يعلم من العيوب فإن كان بخلاف
ذلك لم يجز بيعه سنة البراءة **فصل** [illegible] الحيوان [illegible]
فيه عند المشتري [illegible] ذكرا [illegible] او انثى
وكذا [illegible]
[illegible]
التغليب والرضى [illegible]
[illegible] **فإن** ادعى المبتاع انه ابتاع الدابة [illegible]
البائع [illegible] قول ابن القاسم [illegible] في العقد
على قبض المشتري للدابة [illegible] لا يكون القول قول البائع
في ذلك [illegible] وعلى البائع اقامة البينة [illegible] المشتري [illegible]

خ قال في التحفة
ونافع المبيع [illegible]
[illegible]
[illegible]
حضور الدابة عند البيع ليس
[illegible]

فإن قربت للوضع فيجوز بيعها على الأصح وكذلك المريض المخوف عليه خلافا لمن
في السياق فلا يجوز بيعه ويجوز العوض في الحيوان كله الرقيق وغيره
وابتياع بعضه ببعض واحدا باثنين أو أكثر في الأجل بزيادة عين أو غيرها ودون
زيادة وكذلك يجوز تصييره في الديون إلا ما كان من الرقيق لما فيه من
المواضعة فلا يجوز فيه التصيير لأنه يدخله الدين بالدين وكذلك
يجوز بيع الحيوان على الغائب على الصفة والرؤية على الصفة وعلى رؤية
متقدمة فإن كانت الصفة من غير البائع جاز وإن كانت من البائع فلا يجوز
إلا بشرط النقد إليه بعد ذلك والرؤية كذلك إلا أن تكون مما تكون فيه مدة
لا يتغير فيها المبيع وإن لم يجد كان على غير خلاف الصفة فالمشتري مخير
في الفسخ وإن اختلفا فالقول قول المبتاع أنه تغير بما علمه به وأنكر البائع
فقال ابن القاسم في المدونة القول قول البائع مع يمينه وقال أشهب القول
قول المبتاع وإن كان كل واحد منهما معلوما جاز بيعه كذلك وإلا فلا فإن
كانت فيه خصومة فقال سحنون لا يجوز بيعه وأجاز غيره بيع ما فيه
الخصومة وإن أعلموه بها والمشهور في ذلك عن البائع إن كان يعرفه المشتري
وقيل عكسه ولا يجوز إن كانت فيه غرر مثل الآبق فيه شبه عليه فلا يجوز
أن يشترط فيه شيئا غائبا لا يقبض قبضه ويدخله العيوب الذي ويجوز بيعه
من غيره إذا لم ينتقل ولا يجوز أن يفرق بين الأم وولدها الصغير في البيع
إلا أن تكون عنه من غير الحيوان فإن وقع ذلك فقيل يفسخ البيع وقيل
يجمع بينهما في ملك واحد ونزل الفقهاء على صفتها إلى التفرقة
في الأقوال واختلفوا في الحد الذي يجوز فيه ذلك فقيل إذا اثغر وهو
نبات رواضع الصبي بعد سقوطها وهو رواية ابن القاسم وبه الفقهاء وقيل

في الزكاة والنشر وقال ابن عبد الحكم لا يعرف بشيء منهما وإن بلغ فلا يكون
التعدي بعينه أو عينه في الحرمة لا عوض فيه فكذلك وقيل إن جمعا في حوز
واحد جاز وهو قول مالك في المدونة وكذلك الربعة أجمعا معا في حوز
المرتهن ويجوز بيع كلب الحرث والماشية وفي كلب الصيد والسباع قولان
وعلى من قتل الكلب المأذون في اتخاذه قيمته وأما غير المتخذ من الكلاب
فلا يجوز فيها بيع ولا اتخاذ ويجوز بيع الشاة أو البقرة ويستثني البائع
فيه الثلث منها بالقيمة واستثناء ثلاثة أرطال من الشاة جائز والثلث
وفيه ابن القاسم بعد منعه فإن أبى المشتري الذبح جبر عليه ولا يجوز أن يعطي
في الجلد عنهما على الأصح ولو استثنى الجلد أو الرأس ففي ذلك ثلاثة
أقوال أحدها أن ذلك جائز مطلقا والثاني أن ذلك لا يجوز مطلقا والثالث
وهو المشهور أن ذلك يجوز في السفر دون الحضر ولا يجبر على الذبح وعليه
القيمة فإن هلك هذا المستثنى منه قبل الذبح فقيل يضمن المشتري ذلك
مطلقا وقيل لا ضمان عليه وقيل يلزم الجلد والرأس دون ما استثني من
اللحم **العيوب في الرقيق وغيره والرد بها** كل عيب ينقص به الثمن
فالرد به واجب كان متعلقا بالمبيع كالجذام وشبهه أو بائنا عنه كالمرقة
وبعوده الأم فإن كان العيب مما لا يخفى في تحقيقه فلا قيام عنه كالأبق الفاحش
والنجمة التي لها يحمو والربوة المخوفة فلا يلزم تبيين ذلك ولو وقفوا عليه
ولا يكفي أن يسمي له العيوب حتى يريه إياها أو يقف عليها وكذلك لا ينفعه
أن يتبرأ من كل عيب ولا يسمي شيئا حتى يسمي العيب ويقف عليه المشتري
وإذا كان في عقد البيع أنه قلبه ورضيه فيقوم بالعيب الخفي ولا قيام
له بالظاهر وإن شهد عليه بأن لا يقبله القيام بالظاهر والخفي فإن

على من قتل الكلب المأذون في اتخاذه قيمته

تبرا اليه بالعيب بعد انعقاد البيع فان كان ظاهرا بالمبيع وراه البايع
والمشتري بالخيار بين ان يلتزمه او يرده وان كان خفيا ولا سبيل الى رويته
فالبايع والمشتري على الخيار متى عثر عليه بعد ذلك وقيل تؤخذ منه
قيمته ويؤخر الى ان يعلما بتبين فيه العيب **قال** ابن مغيث وهذا القول
ليس بشيء فاذا اراد المشتري بعد ذلك الرجوع فليس له ذلك الا ان يثبت ان
البايع عمر ان ذلك به ويشهد في العيوب اهل المعرفة عدولا كانوا او غير
ويقبل في ذلك اهل الكتاب اذا لم يوجد سواهم هذا هو المشهور من المذهب والـ
والعمل به ويكتب في ذلك عقد وقد شهود من اهل البصر والمعرفة بالدواب
وعيوبها ان العبد المبيع بكذا او من اهل المعرفة بالرقيق وعيوبه ان المملوك
المبيع بكذا ونظروا اليه فراوا به عيب كذا ووضعهم ان ذلك عيب فاحش ينقص
من ثمنه وانه اقدم من امد التبايع ومما يخفى عند التقليب وقيدوا عن ذلك
شهادتهم في كذا **فصل** اذا كان الشاهدان في ذلك فرضهم القاضي
لذلك فيشهدوا عنده بنص العقد المذكور وان اراد البايع ان يعذر اليه في شها
دتهما ويدعوا غيرهما الى الشهادة في ذلك عند القاضي فليس له ذلك الا
ويجوز في ذلك بواحد اذ كان القاضي هو الذي وجهه وان اثنان اولى
وقال محمد لا يرد من العيوب الا ما اجتمع عليه عدلان من اهل البصر وقال
ابن الماجشون ان كان المبيع حيا حاضرا فيجب فيه ما ذكر قبل هذا وان
كان ميتا او غايبا فلا يثبت ذلك الا بشهادة اثنين عدلين **و**اذا كان
الطبيبان لا يعرفان القيمة فيشهد الطبيبان بالداء ويشهد عدلان
من اهل المعرفة بالقيمة بنقص الثمن وان كان الداء في موضع لا يطلع عليه
الرجال من النساء نظرت اليه امراتان وعدلتا للاطلاع قبل ان

شهرا

شهرا والذي عيب رد به وقيل يكشف لهما عن موضع الداء فينظران اليه ولا
يحتاج الى النساء فان ذهب البايع عند الرجوع عليه بالعيب الى احلاف
المشتري انه ما رضي بالعيب بعد علمه به ولا استخدمه فلا يمين عليه
الا ان يدعي عليه ذلك **و**اذا وجد العيب بالدابة بالقرب فهل الدابة ترد بها
في رجوعه وحمل عليها ام لا في ذلك قولان احدهما ان له ذلك وانه يمين عليه في
ركوبها شيء ولا ان يرد وهي رواية ابن القاسم عن مالك والثاني انه ان فعل ذلك
بعد علمه بالعيب فلا رد له وهو قول اشهب وابن عبد الحكم ورواية اشهب عن
مالك فان فعل ذلك في الحضر فمنعه عند ابن القاسم وغيره **و**قال ابن حبيب
في الواضحة للمعاوض ركوب الدابة بعد علمه بالعيب واستخدام العبد الى ان يقضي
له بالرد لان عليه النفقة والضمان فيخلع الثوب بالبصر وزراعة تبلغ
به فليس له ذلك **قال** الشيخ ابو محمد وخالف في ذلك قول ابن القاسم واشهب
وغيرهما **و**اذا اقام المشتري على البايع بعيب وقد نقص ليلة الثمن فقال له
ادفع بقية الثمن واحاكمك حينئذ في التزود شرح العتبية انه يدفع الثمن ثم
يحاكمه في العيب الا ان يكون شيئا ينقص من صلاحيته وفي كتاب ابن [illegible] استحسان
ان كان العيب ظاهرا لا يكون في القيام به تاويل لم يلزمه حتى يحاكمه ولا يا
خذ عليه حميلا وان كان العيب خفيا قال البايع بالقرب حكم عليه بالوزن
ثم يحاكمه فان قضي له رجع في الثمن الا ان يخاف ان يتلفه ولا يوجد له شيء
فيجعل في يد امين حتى يقضي له او عليه وقال بعض المعتمين لا يقضي له بشيء وان ان
يحاكمه فان قام عليه بعيب فانكر البيع فلما تقرر البيع انه ما باعه منه فلذا
حلف اثبت المشتري البيع والعيب فقال ابن رشد فان استقبله في تاريخ الشراء
فالقول قول المشتري وقيل قول البايع فان المبيع بعينه او صفقة او غيره

٩٠/٧٠

مع
اذا علم بعيب الدابة او العبد
فعليه النفقة والضمان الى ان
يقضي له بالرد ولو ان
ك
فهذا الوضاف
ويرجع بالقيمة
بعيب ان ثبتت الاصول
والاستخلاف

مع
اذا قام المشتري على البايع
بعيب فانكر البيع
واثبت المشتري البيع والعيب

اذا فات المعيب بعتق
او صدقة او بيع
او غيره

اختلاف البايع والمشتري في التاريخ

ذلك ومع وجود العيوب رجع بقيمة العيب قبل فوات بالبيع في ذلك الثلاثة
أقوال العرف هل إن فلح فيوت ويرجع بقيمة العيب و إن قيل إنه لا شيء له و إن قال
إنه إن نقص من ثمنه لأجل العيب المذكور رجع بالأقل من قيمة العيب أو بقية
الثمن فلو باعه وتبرأ له رجع عليه بما نقصه من الثمن كان نقص ورابطه
وإن باعه بعد علمه بالعيب فلا رجوع له وفي الوطء في البكر والثيب قولان
أحدهما أنه ليس بفوت ويرد في البكر ما نقصها والثاني أنه فوت فيها و كذلك
العتيا في طبقة إن ابتدأ بتاع الجارية فيجدها بكرا فلا قول لأحد وعليه الرفيق
رده إلا أنه لا يعلم ما يحدث بها عند الافتضاض وإن ابتاع عليا بكرا فوجد
جبرها مفتضة رده إلا أن تكون وحشة الرفيق التي هو دون الوخش فلا
ترد لأن العذرة لا تؤثر في ثمنها وإذا اشترط المشتري بكرا فيجد تؤثر فيها العذرة
وزعم أنه لم يجد شيئا نظر إليها النساء فإن رأين بها أثرا بينا حلف البائع
وزمن المبتاع وإن قلن أنه قريب حلف المبتاع وردها و قيل يكفي في ذلك
بشهادة النساء دون يمين فلو ظهر بها حمل فهو عيب في العلية دون الوخش عند ابن القاسم وقال أشهب هو عيب فيهن قال ابن رشد إن تبين
الحمل في أقل من ثلاثة أشهر ولا يتحرك تحركا بينا يصح به الحكم عليه في أقل من
أربعة أشهر وعشر فإذا شهد النساء أن بها حملا بينا لا يشك فيه ردت
ونحوه لو ردت فيما دون أربعة أشهر وعشر ولم تره فيما زاد على ذلك لم
يحتمل أن يكون حادثا عند المشتري وإذا شهدن أن بها حملا يتحرك ردت فيما دون
الأربعة أشهر وعشر ولم ترد فيما فوق ذلك لاحتمال أن يكون حادثا عند
المشتري وإن ردت فوجد الحمل باطلا لم ترد إلى المشتري إذا علمها قد أسقطته
فتنفقه فلا يعجب ومن ابتاع دابة من رجل أهل بلد المشتري ثم ظهر أنه ليس

فيها أبدا إذا فسخ البيع أو أخذ جميع الدار ما فيها من عيب أو غيره ولم يحس
له ذلك ومن ابتاع جارية من غير أن يعلم موضعه ودفع له الثمن من الصوع
ثم أراد بعد ذلك أن يحتج عليه حميلا ببينة له فإن إلا أنه ائتمنه عليه وإن
قال الحذف أن يهرب و في مسائل ابن الحاج كان بعض الفقهاء يفتي في أن
بيع الثور الحارث في العيص فيما كان ونحو أنه يعيق وجه لا يحرث أنه لا يرد
بخلاف لو اشتراه ليحرث إن أراد رعيه ويحتج عليه بما في المدونة في الجمل
يشتري ثم لا أنه يجد مع أنه لا يحمل ثم أنه بلدي يحمل وإن لم يعلم
أنه يشتريه لأن يرد بها بخلاف ما اشترى في أول البر وما ضعف في ذلك
وإذا رد المبيع بعيب فإن السمسار رد الجعل وقيل إن علم بالعيب
ومنع به ذكره إلا تعدوا وإذا كذلك إن استحق المبيع رد وما أخذه لأن المبيع
لم يتم قاله ابن عيشون وغيره و في المؤلفة لابن لبابة الجعل ولا يجب مجوز إلا
اللالة والدلال به إذا الغش عن طيب نفسه وأجرة الدلالة فيما يدعوه من
ميراث أو غيره على السواء كقول ابن القاسم في القسامة وقيل على قدر
الأنصباء و في مسائل ابن الحاج فيمن باع رجلا دقيق رمكة إلى خمائر في سوق
الدواب فسوقه ثم ردها إليه فيها ذهب فلا يلزمه ضمان عليه وقد
قال في المدونة كل الأجراء ولا وجه له قال أصبغ ولا بد من مثلها ضمن الخماس إنه
ملوط والإضيع وحبس به أو إن ثبت عليه تضييع فيلزمه الضمان لأجل ذلك
و يكتب في رد المبيع بالعيب عقد من أشهد على البائع فلان على المبتاع فلان
في الجارية أو الدابة المبيعة بكذا بعيب كذا الثابت بموضعه ولم يكن للبائع
فيه مقال إلخ ثم أبى المشتري وتراجعا معا الرسوم في شهادة أنه وجب
الخيار للمبتاع في التمسك أو الرد فاختار الرد وصرف المبيع على البائع

انظر المؤلف عن قول الخمي كقوله لم يعيب أو مثله مستأنف

إجارة المبيع بعيب رد السمسار الأجرة وكذا إذا استحق المبيع

أجرة الدلالين فيما ادعوه يجري على السواء وقيل على قدر الأنصباء

والقول للبائع المنعقد بينهما فيه وصفقة عن المشتري إذا كان مؤخر الأجل
كذا ودفع المبتاع المبيع الى البائع وقبضه منه عن الصفقة التي كان عليها
حين البيع ولم يفت بينهما بسبب ذلك الا كله تبعة وشرعيتها بذلك في كذا
فإن كانت الدابة قد عجفت فذلك فوت وللمبتاع الرجوع بقيمة العيب أو
يردها وما نقصها العيب وكذلك إن نقصت ودجت أو تغيرت أو نقص العبد أو زادت
بوجه من الوجوه والقول قول المبتاع أنها على حالها حتى يثبت خلاف ذلك
والدليل عليه فيما ابتيع فبان الأمر بالذي استعمله وكوب وغيره إذ الخراج
بالضمان وكذلك ما اختاره للقتال أو البقرة ترضع وإن كان في ضرعها حين
البيع أو قبل ذلك عليه فيه بلا تعلق من الصوف الذي كان على
ظهرها حين البيع فيه اختلاف وكذلك إذا اشترى ذات حمل فولدت
عنده فإنه يرد الولد إن كان حاضرا وإن كان باعه رد ثمنه أو قيمته ان كان الهلاك
فلا شيء في قول ابن القاسم وقال ابن كنانة وإن اشترى أمة حاملا فولدت فلما تخلفها ثم
أراد ردها بعيب فله أن يرجع بقيمة العيب أو يردها وما نقص من ثمنها
يوم ابتياعها فلا يجب عليه نقص الولادة ولم يوجب عليه الولد قيمة
وقال عيسى عن ابن القاسم انه يرد الأمة وقيمة ولدها وكذلك الأصول وغيرها
للراجح ما استعاد فيها أو من كراء أو قبض من كراء أو غيره ويقوله بالضمان فإن كان
في ذلك الثمرة لم تؤبر أو زرع لم يظهر فإنه يرده ويأخذ أجر ما سقى وعالج وقال
عمر ابن إصلاح الثمرة [illegible] وأما ما أبر من الثمرة المأبورة أو الزرع
الظاهر فإنه يرده لأنه قد وقعت له حصة من الثمن فإن كان قد جذ ذلك رد
عند ابن القاسم وان تلف رد مكيلة الهلاك أو قيمته إن جهلت المكيلة
أو حبر الثمرة بقيمة وقال أشهب لا يرد شيئا من ذلك ويقوله بالخراج وما تلفه

صح يجف الدابة وحج أو غيره فالفوت وكذا نقص العبد أو الأمة تغير الخ

صح ان كم بالأصول عيب واراد المشتري الرجوع وكان فيها ثمر لم تؤبر أو زرع لم يظهر

الثمر

والثمرة قبل الجذاذ أو الصوف قبل الجز أو ماء العسل أو غيره ذلك ووقع
الرد فلا شيء على المبتاع في ذلك والعيب الذي لا يطلع عليه إلا بعد تغيير
المبيع كسوس الخشب ونحوه لا رد به على المشهور إلا أن دخلا عليه مثل الجوز
واللوز ونحوها فقول ابن أبي زيد انه يرد به [illegible] انه أكثر
اختيار [illegible] البعض فلا يرد به **القسم الثالث والمبيعات مما**
ليس بأصول ولا حيوان وهي أصناف كالطعام والعروض ولا يجوز
بيع المكيلات كلها بعضها ببعض إلا يدا بيد ومحل ذلك عند [illegible]
[illegible] فمن باع ثمرا [illegible] حنطة [illegible] ووقع
الفعل في الحنطة والتمر قبل ان [illegible] فلا يجوز [illegible]
الى البائع ليبتاع به [illegible]
أو [illegible] الحنطة عند صاحبها [illegible]
وفي مسائل ابن [illegible] لا يجوز للمشتري بيع الطعام أو صفقة البيع بينهما
قبل [illegible] الطعام [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] فيكون ذلك [illegible]
[illegible] ما في الكتاب عليه [illegible]
[illegible] خلاف [illegible]
[illegible]
[illegible] ذلك لا يجوز ويحرم [illegible]
[illegible] الا [illegible]

كالحنطة والشعير والسلت والارز والدخن والذرة والقطاني والتمر
والزبيب واللحم والملح والزيتون والبصل والثوم والسكر والعسل ونحو
ذلك مما اجتمع فيه الوصفان وتردد في التين لانه غير مقتات بالحجاز
وما لم يوجد فيه احد الوصفين كالجوز والعنب الذي لا يزبب والرطب الذي لا
يتمر ونحو ذلك وفي البيض والتابل والتوابل كالفلفل والكزبرة والانيسون
والشمار والكمونين قال ابن القاسم مطعوم مصلح للقوت ومنه
ما فيه الصبغ دواء والشمار المعروف لا دواء وحده كالحلبة
وان الماء ليس بربوي وما لا يوجد فيه شيء من الوصفين المذكورين فيجوز
التفاضل في الجنس الواحد منه بلا خلاف وذلك كالبطيخ والقثاء ونحو
ذلك والفواكه التي تيبس والخضر كالبقول والخس وهي من البقول و
كذلك ما يؤخذ منها في الناس كالبصل والادوية كالاهليلج والاجاص وانقا
في الجنس المختلف من المطعومات كلها بلا تفاوت والجنس هو ما
استوت منافعه وتقاربت فاصناف القمح كلها صنف جنس واحد والحق
به الشعير واصحابنا على المشهور لتقارب منفعته في التقوت والارز والذرة
والدخن اجناس على المشهور وفي القطاني ثلاثة اقوال احدها انها كلها اجناس
والثاني انها جنس واحد والثالث ان الحمص مع اللوبيا جنس والبسيلة
والجلبان جنس والكرسنة قيل انها من القطاني وقيل لا واصناف التمر كلها
جنس واحد واصناف الزبيب كلها جنس واحد ولحوم ذوات الاربع كله
جنس ولحم الطير كله جنس واصناف الحوت ودواب الماء كلها جنس واحد
والالبان كلها جنس واحد واختلف في التوابل على اقوال ثالثها ربوية فقيل
انها جنس وقيل اجناس وهو المشهور وقال ابن القاسم الحمولان جنس

الاخباز المختلفة الحبوب والخلول المختلفة قيل اجناس وقيل جنس واحد

والشمار والكمون جنس

وذو القيصون والثمار جنس واختلف في الاخباز المختلفة الحبوب
وفي الخلول المختلفة فقيل اجناس وقيل جنس واحد والصنعة في الجنس
الواحد متى كثرت او طال الزمن كالقمح مع الزبيب صار جنسين والمذهب
ان العجين غير مؤثر ولا يجوز بيع رطب بيابس من جنسه كالرطب بالتمر
لاحتمال الزيادة والنقص والتفاضل في الغرر ونهى عن بيع الحيوان باللحم وحمله
علماؤنا على الجنس الواحد فيجوز عندهم بيع الطير بلحم الغنم وعكسه
وخصه بعضهم بالحي الذي لا يراد الا للذبح وما لا تطول حياته والمنفعة كالطير
الذي لحم له ... الشعب ويجوز اللحم المطبوخ بالحيوان ... ولا يجوز
بيع مجهول بمجهول من جنسه وهو بيع المزابنة فان علم احدهما ... جاز
فيما لا ربا فيه وتعتبر المماثلة بما وضع الشرع في ذلك كيلا او وزنا
فان لم يكن فبالعادة الجارية فيه بموضعه فان عدمت العادة فيجوز التحري او لا
في ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يجوز والثاني عكسه والثالث ان كان
يسيرا جاز والا فلا وفي بيع الدقيق بالقمح ثلاثة اقوال الجواز
والثاني المنع والثالث انه يجوز بالوزن لا بالكيل وكذلك بيع القمح
بالسويق عن ما يجوز وفي العجين ... قبل وفي ... وذهبه
كذا وكذا دينارا او ... مؤخرة الى اجل كذا ... فوجد القمح
او الزيت ... منه وقبضه ... او ...
... بالدنانير المعروف والذمة ... بالعين التي
عليه ... بعد ... البيع
... ثم قلم ... ان ... البائع
... بالثمن على المشهور وان كان قيامه بعد طول ...

يجوز لمبتاع الطعام مطلقا بيعه قبل قبضه ويجوز ذلك في غيره من
المبيعات كلها مالك فان كان اشترى الطعام على الجزاف جاز بيعه قبل
قبضه في قول المشهور ومنعه ابن [illegible] ذلك [illegible] الا الاقالة فيه والتولية
قبل القبض وفي الشركة في قول مالك ان اخذ الثمن بزيادة او نقص فلا يجوز الا بعد
القبض لانه بيع ثان وكذلك ما اختلط الطعام في طعام او غيره مما يكون عوضا
[illegible] لا يجوز بيعه قبل قبضه وهذا في الربوي دون غيره [illegible] ذلك الا
في قول [illegible] ذلك كله [illegible] وانجز التفاضل فيه والشافعي انه [illegible]
[illegible] فلا يجوز التفاضل فيه خاصة ولا باس ببيع الملح قبل قبضه وبالماء الى
اجل على المشهور من المذهب وروى ابن حبيب منع بيعه بالطعام الى اجل فان
كان الطعام ورثه البائع او وهبه له او تصدق به عليه او اقرضه جاز له بيعه
قبل قبضه بالاتفاق في الربوي وغيره ويجوز اخذ القرض عن صاحبه او بيعه
من الذي هو عليه قبل قبضه

قال ابن الحاجب في مسائله وكذلك [illegible] وجب عليه طعام من غصب او تعد
[illegible] بيعه قبل قبضه ذكر ذلك ابو محمد في النوادر وفي [illegible] المدونة
مثله

فصل في [illegible] براءات العنبر التي تخرج لهم بالطعام [illegible]
[illegible] لهم بيعها قبل قبضها [illegible] المجبر بيع الطعام [illegible]
[illegible] وحملهم [illegible] ان يقبضوه ويستوفوا [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] التي انما كانت اعطية اقطعها اهل المدينة [illegible]
انه كان [illegible] عن غير [illegible] حتى [illegible] الناس [illegible] ان يستوفوها
بجواز بيع [illegible] ولم يجز بيع المشتري لها وقال ابن الحاجب في
مسائله البيوع براءات الطعام لا يجوز لانها [illegible] وهو من بيع الطعام قبل
استيفائه وقد ذكر بعض الشيوخ انه كان يجيز [illegible] السلف على [illegible]

علم

عنعف الكيل [illegible] الكيل [illegible] المشتري والكيل [illegible] البائع [illegible] الطعام
على البائع وكذلك الوزن [illegible] الرجل يشتري الزيت ويمسك
المشتري الكيل بيده [illegible] ان الزيت في الكيل [illegible] الكيل من يد
المشتري [illegible] بيده [illegible] الكيل [illegible] الكيل [illegible]
والمشتري وان كان [illegible] الكيل قبل [illegible] الكيل [illegible] والبائع
[illegible] البائع المشتري [illegible] الكيل [illegible] المشتري [illegible]
الكيل [illegible] ما فيه [illegible] والمشتري لانه [illegible]
قبل [illegible] الكيل [illegible] فان [illegible] والبائع

وصل

ان شرط [illegible] الكيل [illegible] القمح [illegible] القمح [illegible]
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] عن البائع عن القول [illegible]
التوجيه [illegible] القمح [illegible] القمح [illegible]
المشتري والبائع [illegible] المشتري [illegible]
البائع [illegible] البائع [illegible]
ذلك [illegible] القمح [illegible] البائع [illegible]
حتى [illegible] المحتاج [illegible] القمح [illegible]
[illegible] القمح [illegible] الناس [illegible] الكيل [illegible]

[illegible] الناس [illegible] وصل [illegible]
[illegible] البائع [illegible] المشتري
[illegible] المشتري [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] الزيت [illegible]

مما يكون الفضل فيه غالبا او بعد من الزبيب الطيب مجصبة والمشي وصيل
ابن جماعة الاصطلى عن الزهري الزبيب والعسل والرب وما اشبه ذلك يسوى
البلال الى الصحة ويحفرها عن الكثار ثم ينقل جميع ذا الطعم عنه فيه
فيصح الدقيق فله بعضه الطحن فيتكلم فلا الاستثناء عن الطبان ولا
عن البيع والطبخ بعد ذا الم المنتاع ومذهب مالك رحمه الله انه لا يجوز
بيع الكعك والخبز بحنطة متماثلا واحد من اجل انه قد الا متماثلا بذلك
يجوز حنطة بدقيق ولا كيله واجاز ذلك الشافعي وغيره وقال احمد بن حنبل فيه
مثلا بمثل والوزن وقال ابن المنذر وهو قول الشافعي اقوال

الصنف الثالث الحلي المصوغ وما في معناه من الآلة

ولا يجوز الذهب
بالذهب ولا الفضة بالفضة الا مثلا بمثل يدا بيد والبيع اصح بتلخيص الا
نقدا وسواء كانا مضروبين دراهم ودنانير او مصوغين حليا او غيره الا الحكم
في ذلك واحد واختلف في الدنانير والدراهم المشوبة بالنحاس فمنع وجمع
اهل العلم الذهب والفضة الخالصين بما فيه النحاس ملغى لا حكم له ومنع
من ذلك واعتبر ما فيه من الذهب والفضة دون النحاس في جميع الاحكام فلم يجز
المراطلة فيه قال ابن رشد وهو الصحيح الذي لا يصح القول بخلافه ولا يجوز
بيع احدهما بصاحبه ومع احدهما عرض للغرر وهو ممنوع عند مالك
رحمه الله خلافا لاشهب فان وقع ذلك في سماع عيسى عن مالك فلا [illegible] في البيع مثل
ان يبتاع بالدنانير عرضا معه دراهم [illegible] صرف دينار او يبتاع بالدراهم عرضا
معه دينار واجاز لضرورة اليه والحاجة واما ما دون ذلك
في البيوع واما العروض المحلاة فان كان فيها البيوع التجارة مثل السيوف
المفضضة والمصاحف المذهبة والخواتم والامشاط ونحوها فلا يباع

شيء من ذلك بجنسه ما فيه من ذهب وفضة قل او كثر قال ابن سحنون عن ابيه
لا يجوز شيء من الآنية المحلاة في قدح او شيء يدعيه في كل الموضع واللجام
ولا اعرف ذلك الا فيه والحلي مما يشبه التجارة للرجال والنساء فيجوز بيعه
بجنسه ما جعل فيه من ذهب او فضة اذا كان تبعا نقدا عند المشهور ومن كان
عن اصحاب قال ابن القاسم ويفسخ البيع اذا وقع مؤجلا وان لم يكن تبعا
لم يجز باتفاق فان بيع بغير جنسه فانه يجوز تبعا كان او غير تبع اذا
كان نقدا بالنقد ولا يجوز بيعه مؤجلا اذا كان قليلا تبعا في جواز
قولان والتبع ما كان الثلث فما دون وقيل النصف وقيل بالقيمة وقيل
في [illegible] الحلي قال ابن رشد وانما يعتبر في الحلي وغيره [illegible] اذا
كان الذهب الذي فيه مربوطا بما معه والحجارة فلا يجوز على مذهب ابن القاسم
في المدونة وروايته عن مالك ان يشتري الحلي الذي فيه الذهب الكثير والجوهر الكثير
بالدراهم [illegible] معا لان [illegible] الذهب مركبا في الجوهر لا يستطاع نزعه
منه الا بنقض وكسر وافساد [illegible]
للمشتري [illegible] والذهب مع العوض وليس قول ابن حبيب خلاف
والفضة في الباحة [illegible] عن صاحب الحلي بنقض وكسر وافساد
منفعته واما النظم بالعراض [illegible] وفي الخاتم [illegible]
يفرق بين الحلي وغيره [illegible] الفضة [illegible] وليس اجتماع البيع والصرف
بالدراهم اليه [illegible] اجازه جماعة من العلماء والمنع [illegible] اشهب وثياب الحرير
المنسوجة بالذهب [illegible] الحلي وقيل ان كانت اذا [illegible] خرج منها الذهب
فهي كالحلي وهذا على [illegible] الذي يجوز [illegible] اشترى
فلوس فلا [illegible] حليا محلى بالذهب او [illegible] الحلي فيه ذهب وجوهر مركبا بعضه

ويجوز القراض في ذلك [illegible] والمعاملة في ذلك [illegible]
والدراهم في النقد والرواجل ويكتب في ذلك عقد [illegible] قبل
قبل [illegible] ماله [illegible] كذا وكذا [illegible] كذا [illegible] الرواجل
كذا [illegible] جديد او نصفه وحول المكتري ان يبلغ ذلك منه [illegible] وقبضه
بعد التقليب والرضى وشهد عليه بكذا **بيان** ان اتفقت في هذا
النقد معاملة جازت وان لم يتم المبيع في ذلك فقولان للعلماء احدهما
ان ذلك جائز والثاني ان ذلك لا يجوز حتى [illegible] اصل المعاملة للنقد
يكون عقد المتبايعين جائز وعقد [illegible] لا يجوز فاذا [illegible] ذلك فالاول
وهذا قول [illegible] وان لم يقبض الصفقة ثم قام المشتري
واحتج انه [illegible] السلعة وقد اشهد له بالثمن فالقول قول البائع في ذلك
انه قبضها [illegible] بجواز البيع قاله اصبغ ورواه عن ابن القاسم قال وان كان
[illegible] ذلك [illegible] الطول [illegible] وقد تقدم ذكر [illegible]
[illegible] او اشهر كذا او في اخره [illegible] في شهر كذا
فقال ابن لبابة في ذلك [illegible] **و**حكى عن الفضل بن مسلمة انه قال ذلك جائز
ويكون عليه ان [illegible] نصف الثمن [illegible] للمتاع [illegible]
وكذلك ذكر ابن [illegible] انه [illegible] له نصف الثمن **و**ذكر ابن مغيث عن ابن لبابة انه [illegible]
له الثمن كله وذكر ذلك [illegible] اذا قال في شهر كذا [illegible]
عند الشهر كله قال فيه وقال بعض اصحابنا هو ضعيف وعليه ان يدفع اليه
[illegible] اوله [illegible] في شهر كذا يحتمل ان يكون في اوله او في اخره
وان قال في صدر شهر كذا فلا [illegible] الثلثان والنصف ونحو
[illegible] ذلك ويجوز البيع الى الجداد والحصاد والعصير ويجوز في ذلك بعضه

بعضه ببعض بثمن مطلقه كذا من الفضة او كذا من الذهب [illegible]
للبائع الثلث وقبض ذلك البائع معجلا وابرأه منه وقبض المشتري [illegible] بعد
التقليب والرضى وشهد عليهما بذلك بكذا **بيان** فان كان المبيع ذهبا وفضة
وما حكم التبع فلا يباع بذهب ولا ورق وانما يباع بالعروض [illegible]
رجع مالك وبه اخذ ابن القاسم وقيل يباع باقلهما وان لم يكن تبعا فلا
يباع الا بالعرض بالاتفاق **و**[illegible] استعمال [illegible] والمرأة [illegible]
والفضة [illegible] عن [illegible] وقيل [illegible] وقع فيه البيع [illegible]
لان [illegible] باتفاق [illegible] الجوهر [illegible] فقولان [illegible]
[illegible] البائع [illegible] وتعظيم اجرته [illegible]
وعقود [illegible] وتعظيم اجرته **فان** [illegible]
ولا [illegible] اهل الصنعة [illegible] مثل
[illegible] فلا يجوز [illegible] **و**[illegible]
[illegible] منه [illegible] لا يجوز [illegible]
[illegible] ان البائع [illegible]
ولا يجوز ان يبتاع [illegible] **الصنف الثالث**
الثياب وسائر العروض والسلع والخلاف في جواز بيع هذا الصنف
بعضه ببعض [illegible] كالحيوان سواء اتفقت اجناسه او اختلفت ولا [illegible]
[illegible] اختلفت اجناسه [illegible] الكتان [illegible] وثياب
الصوف [illegible] الكتان والبقر [illegible] الغنم والخيل [illegible] جامع الجنس ان
[illegible] فلا يجوز [illegible] تختلف منافعه في
[illegible] ذلك [illegible] وخرج عن المبايعة

وكذا لا يجوز البيع في ابان سواق عند التغالي فاذا احرق فزرة الحوا ابلا الثمن
فلا اجازة الا داخل وحيث الفرع فلان ابن يجوز ويكتب في ذا الدار احتيج
الى الثبوت عند النزاع عنه بشهر ويمنع اسمه الى تاريخه بلا تبايع
امثال بيبوع كذا او مالية كذا عن التغالي اقصال عنده في العشر او
الى نصف شهر او عشرين يوما لا يجاوز دون ذا الا في القضاء في غالب عادتهم
وقيدوا عن ذا الا شهادتهم في كذا ويجوز بيع السلعة عند ان يدفع اليه الثمن في
بلد اخر اذا ضرب لذا الا جلا فان كان الثمن عينا فيلزمه القضاء حيث ما لقيه
وان كان عرضا فلا يقبضه منه حيث شرطه فلا ذا القيم من عاجل يقع في
قطع المسافة التي بين البلدين جبر على الدفع اليه معه او وكيلا ينوب
عنه في الدفع وسواء كان اكثر العرض مما فيه حمله مؤنة او مما لا مؤنة
في حمله الا ان فيه في بعض الجهات لم يحط ان ان الثمن في البلاد تختلف ولا يجوز
بيع النجس من الزيت وشبهه ورخص ابن القاسم في بيع الزبل لضرورة اليه
ولا يجوز بيع جلد الميتة وان دبغ ويفسخ البيع وان فات تصدق بالثمن
عند ابن القاسم هذا هو المشهور ومذهب مالك ان جماعة ان الدباغ لا
يطهره طهارة كاملة لكنه يباح استعماله في اليابسات وفي الماء وحده
ولا الصلاة ولا الجلوس عليه وسواء كان من جنس ما يباح اكله كالانعام او مما
لا يباح اكله كالحمر الحكم في ذا الاستواء وروي عنه ان الدباغ يطهره طهارة
كاملة فيجوز بيعه والصلاة عليه وهو قول ابن وهب من اصحابه وعند ابلا
اكثر العلماء كالشافعي والحنيفة وغيرهما واما جلد الخنزير فهو
نجس عند كافة العلماء وان دبغ وفي عظام الميتة ثلاثة اقوال احدها جواز
بيعها ومنع بيعها والثالث جواز ذا اللحم في انياب الفيل وما اصولا ومس

بلغ

فباع بثمن بعض ما جهله فقال بعتكه حجر ابثمن فلا ذا انه ياقوت فيه ذلك
فلان عليه عند مالك الا قال وهو مثل السفتر المقبضه قال ابن حبيب وكذا لو
لو ظن المبتاع انه ياقوت و وقع في ثمنه فلا خطا فان ذا الا يلزمه وقال ابن
القاسم لا ان ادعى قال البايع وبيشتريه من عندي الزجاجة فاذا انه
ياقوت او قال المشتري بعني هذه الياقوتة فوجدها زجاجة فيكلا واحد منهما
القيام في ذا الا واذا ادعى الزجاج صلعة انه ابتاعها من جاهل والحكر
في ذا الا فلا تثبت المدعى بينة فيشهد وانه بالشرع ولم يسمو الثمن لم يجز حتى
يشهدوا على الثمن في البيع فجمعا فانه في ذا استفساد فلا وقد قيل انه ان كان
البيع على النقد كان للمبتاع بالقيمة وهو الاحسن وقال ابن المجنون
الشهادة تامة عند مالك وان تمادى البايع عن انكاره حلف المبتاع
فان نسي ثمنا يشبه حلفا واخذها فان لم يعرف المبتاع جعل على البيع وان
اختلفا في مقدار الثمن ففي ذا الا ثلاثة اقوال احدها انهما يتحالفان ويتفاسخا
البيع اذا فاتت السلعة او لم تفت وهو قول اشهب واحد الا
روايتين عن مالك واختاره المازري والثاني انهما يتحالفان ويتفاسخان
ما لم يقبض المشتري السلعة فان قبضها فالقول قوله وهو قول سحنون
ورواية ابن وهب عن مالك والثالث بعد قبض المشتري السلعة انهما يتحالفان
ويتفاسخان ما لم تفت السلعة فان فاتت فالقول قول المشتري وهي
رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة وبه القضاء وهو المشهور اذا اتى المشتري
بما لا يشبه فيجعل القول قول البايع اذا اتى بما يشبه فان اتيا معا بما
لا يشبه جعل المبتاع القيمة وكذا ان تما لكا لانعدام اليمين والسلعة
قائمة فان السلعة تنفسخ بينهما قاله ابن القاسم والبايع المبدا

اذا شهدوا بالبيع وجهلوا الثمن

بالبيع في ذلك كله فإن رضي المشتري بما حلف عليه البائع كان ذلك له
هل ذلك للآخر بعد التحالف أن يرضى بما حلف عليه الآخر فلزم للآخر ذلك
قولان أصحهما أن ذلك له وهو قول ابن عبد الحكم وإن البيع منفسخ إلى العين
وهو الأظهر والثاني أن ذلك ليس له وبوقوع التحالف ينفسخ البيع كاللعان
وهو قول سحنون والرجوع في الفوت بالقيمة يوم المبيع وعلى هو الذي إن وإن
في حد الفوت أو لا في ذلك قولان أحدهما أنه فوت وهي رواية ابن القاسم عن مالك
والثاني أنه ليس بفوت قال ابن رشد والصحيح أن فوت المكيل والموزون في مثل ذلك
كفوت العروض وإن القيمة عليه كفوات عينه إذ لا يعرف بعينه بخلاف التعيين
وإن استغلق فإن اختلفا في جنس الثمن فقال أحدهما دنانير أو دراهم وقال الآخر
بعروض فيتحالفان ويتفاسخان إلا أن يرد المشتري السلعة إن كانت قائمة أو قيمتها
إن فاتت فإن قال أحدهما بسكة كذا وقال الآخر بسكة أخرى فعليه السكة
المتعارفة في تلك السلعة وإن لم يعرفا تحالفا وتفاسخا إن كانت أو لم تفت وفي
كتاب ابن المواز إذا قال البائع بعته بكذا وقال المبتاع بكذا فضة بالمتحارى
بالعدد فإن ادعى البائع الموازنة وقال المبتاع بل اشترطت النقد المعروف فهو
مصدق وقال ابن القاسم مع يمينه وكذلك إن اختلفا عند محل الأجل حمل على
النقد المعروف يوم التبايع قال ابن القاسم وإن كان النقد في تلك السلعة مختلفا
فسد البيع وفيه القيمة إن فاتت وفي الواضحة إذا اختلفا في عدد الثمن ولم
ينظروا وازنة ولا ناقصة حكم فيه بالوازنة وإن جرت الناقصة بينهم غير أنه يجوز
للأخذ الأعلى الطوع فأما ما يحكم به وما يتبرع اليمين على الفقد وبعد الوازنة
التي ضربت عليها سكة تلك البلد وإن قال البائع بعتها وازنة وقال المبتاع
بل شرطت عليك ناقصة كذا فإن كان البلد لا يجري فيه إلا الوازن حلف البائع

مع يمينه في قيام السلعة أو فوتها وإن كان البلد يجري فيه الوازنة والناقصة
نظرت فإن كانت السلعة فيه كلها لها نقد معروف صدق مدعيه مع يمينه في قيام السلعة
أو فوتها وإن لم يكن لها نقد معروف أو كان نقدها مختلفا تحالفا وتفاسخا
في قيامها وإن فاتت بعد التبايع صدق مع يمينه قال ابن أبي زيد أما
في العبارة بن عوانة القول والنقد إلا أن تشترط شيئا فينفسخ البيع قاله الإمام
وإن اختلفا في حلول الأجل فقال البائع قد حل وقال المشتري لم يحل
فأما أن تكون السلعة قائمة أو فائتة فإن كانت قائمة تحالفا وتفاسخا وقيل
إن القول للمشتري إذا كان فيما لا يتبايع فيه وشهد له العرف فالقول قوله وإلا تحالفا
وتفاسخا وإن كانت السلعة فائتة ففي ذلك قولان أحدهما أن القول
قول البائع مع يمينه وهي رواية أبي زيد عن مالك وقول ابن المواز والثاني
أن القول قول المبتاع والقولان لابن القاسم وإن اتفقا على الأجل واختلفا
في انقضائه فالقول قول المبتاع إذ لم ينقض حتى يثبت خلافه وإن كان اختلافهما
في نقد الثمن فالقول للبائع فيما العرف فيه النقد كالحنطة والزيت واللحم والفاكهة
وشبه ذلك فالقول فيه قول المبتاع مع يمينه أنه دفع حين العقد وسواء كان ذلك
بعد انقلابه بالمبيع أو قبله قاله ابن القاسم وروى أشهب أنه إن كان ذلك قبل مفارقته
فالقول قول البائع وبعد الافتراق قال ابن القاسم فالقول وسواء كان بالمبيع وذلك
قليلا أو كثيرا القول فيه قول المبتاع وقال سحنون إن كان مما يبيع وذلك الكثير قبل
القول فيه قول المبتاع وإنما يكون القول قول البائع فيما قام في المحاضة لعجز
قال ابن القاسم وما كان من الدور والرباع والحيوان والرقيق والربع والعقار فالقول
فيه قول البائع وإن بعد عشرين سنة حتى يجاوز الوقت الذي يجوز إليه البيع
وقال ابن حبيب القضاء في ذلك القول قول البائع في العلم والعدم فيمن

فإن مضى له ذلك فالقول قول المبتاع وقيل يمضي بيعه ما لم يبعد عن التغابن ان
ابن رشد وهذه في البيع عن التغابن وعن اجل فالقول فيه قول البائع ما لم
يأت بما لا يشبه فإن لم يتغابن اعواما وشبهه مما لا يباع ذلك الى مثله صدق
فيه المبتاع مع يمينه وروى ذلك اصبغ وابن الماجشون عن مالك وقال الابهري انما ذلك
اختلافا في قبض السلعة المبيعة اذا لم يكن اشهاد في الثمن ولا غيره كل الاختلاف
في قبض الثمن فالقول قول المشتري [illegible] الا ان يقضي العرف بخلاف ذلك
كطول الزمان ونحو ذلك الاجال وهو في ذلك الى العوائد واذا ادعى احدهما
الصحة والاخر الفساد ففي المدونة القول قول مدعي الصحة وقيل ان غلب الفساد
فالقول قول مدعيه وفي مسائل ابن الحاج اذا ادعى احد المتبايعين شفعة من
اجل وقال الاخر بل اخرته [illegible] فان اتهم [illegible] عن ثمن فالقول
قول مدعي الحلول اذا اشبه فيوجبه اهل المصر فان اشبه ما قاله من الثمن حلف
والاخر وفي الحاج بيع المزايدة اذا وقع الاختلاف ان كل من زاد في السلعة [illegible]
فان اراد فيها الزائد حاجبها ان [illegible] لمبلغ [illegible] ما لم يبتغ في سلعته
فيبيع بعدها اخرى او يسكت حتى ينقضي مجلس المناداة وهو مخير ان يمضيه
لمن شاء ممن اعطى فيها ثمنا وان كان غيره فزاد عليه قال ابن رشد وهذا ان
[illegible] وقول الشيخ [illegible] وهو الصحيح في المعنى فلا يعطيها
فيه ثمنا واحدا [illegible]
وقال [illegible] عن الاول الا ان يبيع عليه [illegible]
[illegible] وبيع المرابحة جائز عند جمهور
العلماء وهو ان يسمي الثمن الذي اشتراها به ويعطيه فيه ربحا [illegible]
عليه ويحسب فيه كل ما له تأثير في عين المبيع من خياطة وصبغ ونحوه ان

فإن اشترط الخ

فإن اشترط الاجل [illegible] وكذلك ان اشترط ما لا غرض فيه جواز بيعه
من الجنة خلاف فروى عن ابن القاسم انه يجوز له بيعه ذلك على ما اشترى الى من
العروض ولا يجوز له عن القيمة وقال اشهب لا يجوز بيعها من الجنة اصلا
فان باعها من الجنة ثم ظهر بينة او باقرار الشهود كان اقل فان كانت
السلعة قائمة فالمشتري بالخيار بين ان يأخذها بالثمن الذي ثبت او يترك
الا ان يلزمه البائع اخذها بالثمن [illegible] ذلك فان فاتت السلعة
خير البائع بين رد المشتري قيمتها او رد الثمن [illegible] بالثمن الذي صح
اشتراها به [illegible] او ثبت بعد ذلك ان ثمنها كان اكثر وانه وهم في ذلك فانه
يخير المبتاع على ان يؤدي ذلك الثمن او يرد [illegible] وان فاتت فهو مخير بين
ان يعطي قيمة السلعة يوم قبضها او الثمن الذي ثبت له انه اشتراها به
و[illegible] او [illegible] لم يبينه فالحكم [illegible]
عند التقليب او [illegible] فإن كان ذلك بلاد صاحبه فلا شيء عليه عند
[illegible] وان كان ذلك بعلم اذنه [illegible] وكذلك [illegible] وغير ما [illegible]
اصبغ وكذلك ان اخذ [illegible] وصاحبه يراه [illegible] فالحكم قبله
شيء عليه وروى عيسى عن ابن القاسم انه ضامن الا ان ياذن له [illegible]
تحته فلا يضمنه بلا اختلاف وكذلك اذا اخذ [illegible] ووزنها فيتكسر [illegible]
هو ضامن بلا خلاف انتهى **الصنف الرابع الثمار والغلات** ويجوز
بيع الثمار والمقاثي والخضر والغلات كلها اذا بدا صلاحها فإن لم يبد
صلاحها فلا يجوز بيعها الا على القطع فان لم يشترط القطع [illegible]
وقيل انه يجوز على التبقية ويمضي ان [illegible] واذا بدا صلاحها وضمن
طيبها فيجوز بيعها على التبقية وغيرها وتكفي في ذلك [illegible] المشتري

قال من قال جميع عصير كرمه او ثمرة جنته بكذا حدود ما كان العصير
ان بدا صلاحه وظهر طيبه اشترى عينا عرفا فروى ثم مصلحة كذا قبضه البايع
لذا لاجل كذا وفيه عن المشتري مقتراه قبض مثله بعد القطع والتعليق والرضى
وشهر عيبه بيد البايع بكذا **فان** بدا الصلاح في ذا الحايط هو الثمار
والصحاح ما ايقع في الحوايط الا انتفاع به واذا بدا صلاح نخلة واحدة
في جنة او طيب نوع واحد من انواع العنب في الكرم جاز بيعه فان كان الطيب
في جنس واحد من ثمر الجنة فصح او في غير ما هنا اذ بلغه يعرفه والبايع ان
الشتوي مع الصيفي قال ابن رشد اختلف في الحد الذي يجوز فيه بيع ثمر
الحوايط على اربعة اقوال احدها انه لا يجوز حتى يعم الزهو والثاني انه
يجوز بيعه وان لم يعمه الزهو اذا زها بعضه وكان متصلا فرسا متتابعا
والثالث انه يجوز بيعه اذا زها بعضه وان لم يكن زهوه متصلا اذا اتصل
طيبه ولم ينقطع ولو بعد زمان يسير والرابع انه يجوز بيعه وان لم
يظهر فيه الزهو اذا ظهر طيبه في غيره وكان الزمان قد امنت فيه العاهات
وما استعمل نحوه من الثمار بجا ادرك وييبس من ضرب الثمرة ومثل الشبه في ذلك
فلا اختلاف في انه لا يستباح به بيع ذلك الحايط **قال مالك** وكان ما يكون
بطونا كالقثاء وشبهه فلا باس ببيعه اذا بدا صلاح اوله وكان ما يبقى
منتقلا فلما نبت ثم انقطع ثم نبت فلا خير فيه ويكون للمشتري استغلال
ذلك الى اخره الا انه فان تمادى على قلعه وجعل في الى العادة لا يجوز
ضرب الاجل في ذلك بالتعارف **و**يجوز بيع ما كان من ذلك غايبا في الارض كالقت
كالعنب والمعادن نحو ذلك اذا بلغت مبلغ الانتفاع بها وعرف ملاها
والسقف في الثمر كالخضر والفجل وغير ذلك من ضرة المستقات عن البايع حتى

يتم قطعهما وهذا البيع في ذلك كله معروف ويشاور العرف قال التونسي في العيب
سنية عن البايع والبقر لم يزاده والما بالغصرا فوق البها عبيده فيسير
والسقي سقيه **وقيل** بعض الفقهاء المتاخرين في جبل بباع فصيلا يرعى
او بصاع فحصره المشتري ثم نزل الغيث فطلع فيه حشيش حتى لا يكون وقال
لعين المشتري الجزة الاولى والمنفعة للبايع قال ابن رشد جعل المشتري
ذكر ذلك في هذا الحبوب وغيره **و**يجوز للبايع الثمرة وغيرها اذا اذكر
ان يستثني ما شاء منها الربع او النصف او الثلث ويكون البيع في الجزء الباقي
فيفوا جليم منها النصف في شركتهم بالنصف والربع في شركة البايع بالباقية
قال ابن محرز وقاله وقال ابن عبد الملك انما يجوز لمن يستثني النصف
فاقلها ان المستثني جزءا معلوما او كيلا معلوما وذلك يجوز الى اذا كان
الثلث فاقل فلا يجوز ان كان الكثر ثلث الثمرة او المبيع **و**يكتب في ذلك
ما نصه واستثنى البايع كذا وكذا وبعض العنب او كذا من الرمان او التين
بالخرص كذا في كل جمعة او تسمية جنسه والتين والمشتري دفع في ذلك كله ذلك
وهذا المستثنى يبيع في المبيع اقل من ثلثه **فان** كان المبيع انواعا من الثمرة
فاستثنى ثلث نوع منها فاقل جاز وان استثنى الثمر البعض منها
وكان ذلك المستثنى اقل من ثلث الجملة فما يجوز في ذلك قولان
عن مالك والمنع قال ابن القاسم واشهب فان اجيحت الثمرة وضع المشتري
بقدره وقيل لا يوضع والمستثنى شيء فان لم تبلغ الجائحة الثلث لم يوضع
المستثنى شيء بالاتفاق **و**ان استثنى ثمرة نخلات معينة جاز بالاتفاق والمعنى
في الثلث والاكثر لان البيع تناول ما اصولها ولم يعتبر وقدر الحبس
الجبار ليعضه جاز عند مالك ان كان الثلث فاقل ولا يجوز عن ان يكون

الخيار للمبتاع وسوى ابن القاسم بين البائع والمبتاع في ذلك فقال
لا يجوز ان يكون له الخيار ايضا وكذلك ان لم يستثن شيئا وذهب الى ان يشتري
منه فانما يجوز له ان يشتري مقدار الثلث فاقل فيكون الثمر مقاصة من الثمن
لان ذلك لا يكون انتقل الثمر فيكون له ان يشتري منه بالصغر او بالتاخير
ما لم يكن من اهل العينة ومن باع عنب كرمه بذهب فلا يجوز له ان يأخذ في
ثمنه قمحا او شعيرا او شيئا من الطعام **وسئل** بعض الفقهاء من
المتاخرين عن رجل باع عنب كرمه بذهب فلما حل الاجل لم يكن عنده ما يعطيه
فقال له اعطني في ثمنه زبيبا مثله فقال لا يجوز ذلك وكذلك ان قال له بما
بلغ في السوق وزنا فيه ثم اقتضيه عنه دنانير فقال لا يجوز من الذرائع وهو
الربى بعينه ويجوز لمن وهب ثمرة نخل بعينه ان يشتريها منه بخرصها ويؤديه
ذلك الى الجذاذ وذلك بعد ان تزهي ويشترط ان تكون خمسة اوسق
فاقل فان زادت فلا يجوز ذلك وهو بيع العرية التي وردت السنة بالرخصة
فيها على الشروط المذكورة فيها **فصل** في جوائح الثمار وهي الافات
الظاهرة [illegible] البائع ما لا يقيت ان تقطعوا [illegible] المبتاع بعد
ان تناهى طيبها وبلغت مبلغا لا تزيد فيه ثم اصابته جائحة فلا قيام له
وهو صالح الثمرة اذا اقربت في بيعها فلا جائحة فيها وكذلك ان اشتراها
على قطعها الحال بعد تناهي طيبها فلا جائحة فيها وبذلك الفتوى والقضاء
وقال سحنون في ذلك الجائحة وفي كتاب ابن [illegible] وكل ثمرة تقطع خضرا
وانما تبيعه في اوانها فلا شيء فيها بحضرتهم [illegible] الجائحة فيها ما لم تقطع فيما
[illegible] ما لم ييبس منها ومنهم من قال اذا بلغت مبلغا تناهى طيبها والا
يحيى فيها [illegible] والاستحباب من ذلك مثل يبسها لا جائحة فيما

اصابها بعد ذلك والجائحة في هذه الثمرات السماوية وكل ما لا يستطاع دفعه
فان كانت من العطش فهي موضوعة في القليل والكثير بلا اتفاق وان كانت من
غير ذلك كالريح والثلج والبرد والعفن والغبار المفسد ونحو ذلك فان كانت
في البقول فهي موضوعة في القليل والكثير وعن رواية ابن القاسم عن مالك
وبه القضاء وقيل لا جائحة فيها وعليه الفقهاء وقيل ان بلغت الثلث وان كانت
في الثمر فهي موضوعة اذا بلغت الثلث فاكثر بلا اتفاق والمعتبر
في ذلك الثلث المكيلة لا ثلث القيمة عند ابن القاسم فيقوم الذاهب
بالجائحة ويحط من الثمن قيمته كانت اقل من ثلث منه او اكثر وقال اشهب
المعتبر ثلث القيمة في الجائحة لا ان يكون مما يجمع اوله على اخره كالعنب
والرطب فانه يعتبر فيه المكيلة بلا اتفاق وعلى المشهور اذا كان المجاح ثمرا
يأتي بعضه اثر بعض كالمقاثي وشبهها يقوم ما حضر منها وما يجيء على قدر
نفاقه في اختلاف ازمنته فان وقع المجاح منها في جميعها وضع من الثمن
مثله كان عشر الثمر او نصفه اعشارا وعشر ذلك الطعام وجمهور اصحابه
انه كما تقدم وان نقصت الجائحة عن الثلث فلا يوضع عن المشتري قليل ولا
كثير ويلزمه الباقي بعد الجائحة قليلا كان او كثيرا اذا كان المبيع اجناسا
والثمن في عقد واحد كالتين والعنب وغير ذلك فاصابت الجائحة صنفا منها
دون ما سواه ففي ذلك اختلاف فقيل يعتبر كل صنف على حدته فان بلغت
الجائحة ثلثه وضعت وان لا فلا وهو قول مالك والاعتبار عنده اصوب وقيل
تعتبر جائحة المقاثي بالجملة فان بلغت قيمته ثلث قيمة الجميع وضعت
وان لا فلا وهو قول اصبغ رواه عنه محمد وسواء كان المقاثي عنده الجنس كله
او بعضه وابن القاسم يشترط في ذلك ان يكون البائع اصيب من الجنس ثلثه فاكثر

[Margin notes:]
قال في التحصيل ... من باع ثمرة او شيئا ... [illegible] الطعام [illegible]
[illegible]
قال في التحصيل وحد ما لا يستطاع دفعه ... جائحة مثل الرياح ... الجيش ... ما يبلغ الثلث ... وفي الرطب ... والمشهور
قال في التحصيل ... البائع ... [illegible]
اذا كان المبيع اجناسا من الثمر فاصابت الجائحة صنفا منه واحدا

في الكيلة او تكون قيمة المقلب والجنس من قيمة الجميع الثلث فاكثر فان
كان كذلك وضعت فيه الجائحة وان قصر احدهما مثل ان يكون الذاهب من الجنس
اقل من ثلثه او تكون قيمة المقلب والجنس اقل من قيمة ثلث الجملة فلا
جائحة في ذلك عند لك وفي مسائل ابن الحاج اذا اتت في عظيم الكرم والجنان
عشر بيعهم ان يعم محرق او ثلثه فان هذا الشرط ينتفع به البائع وتكون
الجائحة فيما عدى المحرق فان قال انه حفر متى فات فالجائحة فيه كذا وكذا
المرض بموضع كذا فانه لا قيام بجائحة فيما من يعطش ذلك المرض والائم
عليه ويلزم وزانت فالفقه نزلت ابن رشد والجيش والجوائح وفي كتاب
القاسم عن مالك وروى مطرف وابن الماجشون انه فيه جائحة وفي الصلاح
اختلاف قال الشيخ ابو الوليد انما يكون الصلاح جائحة في القثاء حيث
ابتطاع حره وانما الجائحة عند ابن القاسم سل الابتطاع دوصه او عمه به
وفي كتاب الاستغناء وغلبة العدو عليها جائحة كما الجيوش قال فيه
والعتق تقع في البلد فلا يجد المشتري من يبيع الثمرة لجلاء اهله عنه
عن بيع الواجنة في البلد [illegible] الى الحج او الروم في السنة فيجعلوا الفاكهة
نقصا فلا اراه عليهم لانه يكون [illegible] وتكون الثمرة مما تيبس وتدخر فلا
جائحة فيها [illegible] وتقوم القيمة ويحيوا اهل البلد عنه ويجلوا
معه معهم للوحشة وهو [illegible] الكراء فلا تحوى فلا اراه عليهم
وان كانت الثمار ممالا تيبس كالتفاح والخوخ والقثاء وشبهها ففيه
الجائحة ولا يفسم عن المستاد فيها مع بقاء الناس قال الشعبي
ونيسر الكساد وقلة الربح وغلاء السعر بجائحة واذا ذهب المبتاع الى
اثبات الجائحة فادعى البائع ان المبتاع قد فعل الجائحة بشراء الثمرة

ذلك في الثمر والجيش [illegible] والجوائح [illegible] وكذا [illegible]

فصل في اثبات الجائحة
بالدعوى البائع ان المبتاع جني
قبل الجائحة

فعلى

فعلى المبتاع ان يثبت ما ادركته الجائحة في الثمرة عن جميع ما ابتاع
منها اما بان يكون الشهود عاينوها قبل البيع واما بالتقدير يشهد
قال ابن الحاج في صفة وجه الشهادة عن الجائحة ان يذكر الشهود
في الجائحة انهم يعرفون المزة في اوقات مختلفة ويجوز بالتخمين بدليل العيان
لما ابتاعه المبتاع والثمرة المشهود بها ويقولون في شهادتهم ان الذي
اذهبت الجائحة ثلثا من الجنة المبيعة مع ما اكل منها المبتاع قبل الجائحة
فاذا شهدوا بكذا وجب الحكم بالجائحة والاعذار في شهادتهم ان كان وجهه
القاضي وان قصر الشهود عن تخمين ما اكله المبتاع وانما شهدوا ان الجائحة
في ثلث ما بقي فهي شهادة ناقصة والواجب ان يحلف البائع ان الجائحة
اقل من ثلث الجميع مع ما ابتاع المبتاع وتسقط الجائحة فان نكل حلف المبتاع
انها في الثلث وحكم بها ولو اجيحت الجنة كلها فاختلف المبتاع مع البائع
فقال البائع يدعي ان المبتاع جنى منها والمبتاع ينفي ذلك او يدعي قليلا فالقول
في ذلك قول المبتاع وان اختلفت الشهادة فيها فشهد قوم بالثلث
وشهد اخرون انها اقل فيحتمل ان ينظر الى اعدل البينتين او يحكم بشهادة من
شهد بالثلث وكتب في ذلك عقد [illegible] وقف شهوده [illegible] اهل البصر والمعرفة
بما فيكون الى علمهم الكرم الذي باعه فلان من فلان بكذا او ثمرة الجنة بكذا او
المقثاة بكذا ونظروا الى ما اذكره اشهاد فراوا انه قد اصابته جائحة
البرد او الريح وقدروا ما اذهب وعلمته بعد الاجتهاد في التخمين والتحري
للقصر فيه بالثلث منه او النصف ونحو ذلك [illegible] وشهادتهم بكذا اجل
قال بعض المتأخرين وهذا التقدير يكون في جميع اجرها ان يفيدوا ما يحمله
الثمرة عن التوسط [illegible] الصيف فيقولوا هو كذا والثلث ان يقيد [illegible]

صفة الشهادة على الجائحة

الاعذار في الشهود المرجعين من قبل القاضي

الثمر على ان يبقوه مدة ما او ما فعلوا ذلك في اصول الثمرة او في اصولها وسقيها فهو ثلث
الذي قدروه من حمله على التوسط واما ان قدروا هذه الجائحة فيما يبقى منها
بحساب ما اعطى من ما يبقوه فيها وان السالم والجائح فيكيح والعمل
به ان يواضعوا للبائع ان المبتاع لم يجد من الثمر شيئا و تكتب ان يحل الشهود
على حوز الثمرة في المبيع ما نصه ونظروا الى ما اسقطه بالجائحة وما بقي في
رؤوس الشجر سالما فقدروا ان الذاهب ثلاثة ارباع الثمرة التي شهدوا على
عينها حين التبايع فيها وان الذي جني منها الربع والذي بقي في رؤوس الشجر الربع
والذاهب بالجائحة النصف وقدروا ذلك تقديرا لم يشكوا فيه وقيدوا على
ذلك الاشهاد بهم في كذا و تكتب في جائحة العطش والاستغدارية وشبههما عقد
وقف شهوده على فعل السموم والحرقة بالجوائح من الاستغدارية او اللعيت
المرجع عنه بموضع كذا او نظروا اليه واوا الذي تعمر كثير منها بتوالي الامطار
عليه او قصر بسبب دود نزل فيه وقدروا ما قصر منها بالثلث او النصف
لا يشكون في ذلك وقيدوا على ذلك الاشهاد بهم في كذا فصل ولا قيام في هذا
بالجائحة حتى يبلغ الثلث ومن منزلة الثمرة في رواية سحنون عن ابن القاسم
في العتبية وفي رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة انها بمنزلة البقول
توضع الجائحة في قليلها وكثيرها و في كتاب ابن شعبان قال المشاور ومن
جعل في البقل والجزر واللفت والاصول المغيبة الجائحة في الثلث فقد اغرق
جعل فيها الشفعة ومن جعل الجائحة فيها في القليل والكثير لم يجعل فيها
الشفعة وقد اختلف فيها قول المدونة ان لا شفعة فيها وليست كالباذنجان
والمقاثي لان هذه لها ثمرة تخرج عن اصولها فتجنى وتبقى قال ابن [illegible]
والمقاثي والمباطخ والباذنجان والبقل والجزر والورد والياسمين والعصفر

والعون

والعوان الا خفف حكم ذلك الحكم الثمار يراعى فيه الثلث و روى محمد عن اشهب
ان المقاثي كالبقول وما قدمناه اشتهر به الفقهاء وجرى الفتوى وقضى
الحكم وقولان اخريان انها كالثمار والثاني انها كالبقول انتهى

السلم والقرض وما يجوز من بيع الديون والمقاصة والحوالة فصل والسلم فيما عدا الاصول جائز وشروطه سبعة: الاول ان يكون في الذمة ليلا يكون في عين
معينة الثاني ان يكون معلوم المقدار الثالث ان يكون مضبوطا بالصفة
الرابع ان يكون مؤجلا الخامس ان يكون مما يوجد عند حلول الاجل غالبا السا
دس ان يكون راس المال مما يجوز تسليمه فيه السابع ان يعجل نقده
و يكتب في ذلك اسلف فلان فلانا وفي ما عدده منه كذا
وكذا قمحا الصنف الذي جنسه كذا الطيب النقي يدفعه له بداره من اهل
مدينة كذا وكيلها بمعظم الدراهم الجديد الغرب [illegible] لتاريخه او لاجل
كذا من بيع صحيح جائز مقبوض بيد راس ماله وهو كذا من السكة في ذلك
وشهد عليهما بذلك في كذا فصل المسلم فيه العرض في الاصول تستشكل المقاصد
في مواضعها واختلاف الاغراض فيها وقولنا في الشرط الاول ان يكون في الذمة
ليلا يكون بيعا معينا الى اجل وقولنا في الثاني معلوم المقدار بما جرت به
العادة فيه من كيل او وزن او عدد او ذراع او غير ذلك فلو اشترط المسلم
مكيالا معلوما او مكيالا لا قدر له او بقصعة او قدح فلا يجوز قاله ابن القاسم
عن مالك في البيع والسلم اشد قال ابن رشد اذا [illegible] الى المقدم خ راعا
بينا بعين معينة لم يجز اشتراط ذراع رجل بعينه كما لا يجوز ترك المكيال
المعروف الجاري الى مكيال مجهول وان لم يكن للمتعاقدين ذراع معروف فقيل

ان الذراع الوسط كالذراع المنصوب فلا يجوز السلم على ذراع رجل بعينه
وانه يجوز السلم على الذراع الوسط او على ذراع ولا يسميه فيحمل فيه
بذراع وسط وهو قول ابن حبيب وقيل انه لا يكون الذراع الوسط كالذراع
المنصوبة ويجوز السلم على ذراع رجل بعينه وعلى ذراع وسط وانه لا يجوز
شراء الطعام على كيل المجهول في القرى ومن اتى بلدا حيث لا يعرف لهم مكيال
فيشتري بصاع يحلف عليه وهو مذهب ابن القاسم في المدونة فان لم يسميا شيئا
فهو على ذراع وسط وقوله مضبوط الصفة اي الصفة التي تختلف بها
القيمة اختلافا لا يتغابن بمثله والرجوع في ذلك الى العوائد وتذكر
في الحيوان اللون والنوع والذكورة والانوثة وفي الطعام الجنس وفي
الثياب الرقة والغلظ ونحو ذلك قال ابن يونس واذا لم يذكر الجنس في اسلم
الطعام فان كان في بلد فيه الطعام اجناس فالسلم فاسد وبعضهم يفسخ (?)
ان نزل وان كان في بلد فيه جنس واحد فيجوز ومع ذكره عن مالك وابن القاسم ان
لم يذكر فقال ابن عبد الحكم يفسخ وقال اصبغ لا يفسخ وقوله مؤجلا اي
المشهور من المذهب انه لا بد ان يكون مؤجلا الى مدة تختلف فيها الاسواق
وابن القاسم وأقل ذلك خمسة عشر يوما وروى ابن وهب جوازه الى اليومين والثلاثة
وقال ابن عبد الحكم يجوز الى اليوم الواحد فان شرط القبض في بلد اخر جاز
بلا خلاف وان كان قريبا لان الغرض يختلف وقال ابن يونس اذا كان بينهما
اليوم ونحوه فلا بد من ضرب الاجل فان قال الى شهر كمل المتقدم ثلاثين يوما وان قال
الى شهر كذا فيقضي اول يوم منه يحل وان قال في شهر كذا فبالاخر يحل
وقيل اذا مضى نصف الشهر وهو عليه الفقهاء وقال ابن العطار يدفع ملابس
اول الشهر واخره وقيل ان كل اجل يجتمع معه الشهر يدفع في اخره وبها

نقد

نقد وقوله مقدور على تحصيله عند الاجل اي موجودا فلا يجوز
ثمار حائط بعينه وتارة تيبسا لان تعذر وجوده عند الاجل فان فات عرضا له
وخرج عن ايدي الناس فصاحب السلم مخير في الفسخ وان يقبله الى عام اخر
فان قبض البعض ففي ذلك ستة اقوال الحسن انه يجب التاخير الى ان
يتراضيا على المحاسبة وهو قول ابن القاسم والثاني عكسه وهو قول اصبغ
والثالث انه يجب التاخير والرابع انه تجب المحاسبة والخامس ان الخيار
للمشتري والسادس انه ان قبض الثلث جاز التاخير والا وجبت المحاسبة
ولا يجوز في نسل حيوان بعينه ولا حائط بعينه الا ان يزهو فيكون بيعا ويجوز
في ثمر قرية معينة ان كانت من القرى الكبار المامونة التي لا ينقطع ثمرها واما
القرية الصغيرة التي لا يؤمن وجود ثمرها عند الاجل ففيها اختلاف قال الشيخ
ابو عمران يتخرج على اصل المدونة انه لا يجوز ان يسلم فيها الا ان يكون المسلم
اليه يملك الثمر وان كان لم يجز انه من باع ثمر غيره واشترط تخليصها وذلك
لا يجوز وبذلك افتى ابن سهلة (?) وقوله عن ان يكون راس المال مما يجوز
تسليمه الا يكون لهما كطعامين ولا التعدير ولا يبلغ اكثر منه لانه سلف جر نفعا
ولا في اقل منه لانه ضمان بجعل وكذلك لا يجوز ولو رضي على حوز او على ان يختلف
منافعه كالجواد في حواشي الخيل فيصير اصنافا مختلفة والمروي
ان الخيل يسلم بعضها في بعض ثلاثة اصناف كبارها صنفا وصغارها صنف
الذكور والاناث والجواد المعروف بالسبق صنفا ذكورها واناثها والحمير
عند ابن القاسم ثلاثة اصناف صغارها صنف وكبارها صنف وحمر مصر التي
للركوب صنف وحمر الاعراب التي للحمولة صنف والبغال والحمير عند ابن القاسم
صنفا وعند ابن حبيب صنفان قال ابن رشد والاختلاف في ان ما كان من الحمير

التي تقتنى للبيض او للفراخ كالدجاج والاوز والحمام وكل جنس منه
على حدة صغاره وكباره ذكوره واناثه لا يجوز بيع بعضه ببعض متفاضلا
اختلف المتأخرون وما كان لا يقتنى للبيض والفراخ فسبيله سبيل اللحم عند
ابن القاسم واشهب وراعى ابن حبيب فيه فهو عنده بمنزلة ما يقتنى في بيع
بعضه ببعض وان فيه عند ابن القاسم كله صنف واحد ذكوره واناثه صغاره
وكباره وان اختلفت اجناسه والوانه وصفاتهم وخالف ابن حبيب
في الصباحة والجنس وان اختلفوا في الصنائع جاز بيع بعضهم ببعض
دون ابن حبيب القراءة والكتابة اختلافا ولم ير ابن القاسم وقولنا
ان يتعجل قبضه وان المال لئلا يكون دينا بدين قال ابن سحنون ولا فوت
ان يتأخر [illegible] في مجلس تعاقدهما فان يفترقا فان تأخر الى يوم او يومين
فيه جاز فان زاد بشرط فسد البيع وقال بعضهم يجوز الثلاثة الايام
وان تأخر عن غير شرط فقد حمل [illegible] الاصح في المدونة لابن القاسم انه لا يجوز
ذلك ورواه عن [illegible] بالاكثر وروى محمد عنه انه رجع الى اجازته سواء [illegible]
التأخير بشرط وبه قال اشهب فان كان رأس المال عرضا يجوز تأخيره
لتعيينه فلا يكون دينا بدين وفرع اذا كان في البلد الذي وقع فيه العقد
وحيثما قبضه اجزأه عند ابن القاسم الا ان يكون للمسلم فيه سوق فيؤخذ
دفعه له فيه وقال سحنون يلزمه دفعه في دار صاحب الدين كان له سوق او
لم يكن وله طلبه في غير بلد العقد ولم يكن في حمله مؤونة فقولان وان كان
في حمله مؤونة فلا يلزمه بالتعدي ولا يجوز له اخذه ودفع الكل الا انهما
كالاجنبي واذا اراد الغريم دفعه قبل الاجل وابى ذلك صاحب الدين
فلهم ذلك والقضاء في ذمته الا ان يكون يقرب تمام الاجل كاليوم واليومين

فيلزمه

فيلزمه ذلك ويجوز شراء مكيلة معينة وثمرة معينة من نخل حائط
او من غنم معينة في اعيانها بشرط ان يعطيه حلالا او موصوفا ويأخذ ذلك
متوالية او مجموعا ويشرع في اخذها او كذا من كل شيء حاضر عند البائع و
فيه ذلك المشتري وتصرف الثمر والخضر وهو بيع من البيوع يكتب فيه الا عقد
اشترى فلان من فلان كذا وكذا من كذا بعد ان تم عقد بكذا او عقب ذلك كذا بشرط
في اخذ ذلك من ان يكون كذا او كذا بيلا مؤخرا للاجل كذا او حالة وعين ان ذلك
الثمرة وعرفا معا وقبل العقد ووقعا عليه وشهد عليهما بذلك في كذا

فصل القرض جائز وهو فعل خير ويجوز في كل شيء الا في الجواري
ولا يجوز [illegible] ان يعجل الاجل الذي [illegible] من اجل في العادة في ذلك ويكتب
فيه اذا دفع الى فلان شهد به فلان وجب لفلان قبل فلان كذا وكذا دينارا
من الذهب او من الفضة او كذا وكذا قفيزا من القمح [illegible] الحلول او اخره الى توسعة
عليه الى اجل كذا وصفة صحيح جائز مقبوض فيه وشهد عليهما بذلك في
كذا **فصل** ومن شرطه ان لا يكون فيه منفعة للمقرض ولا يجر له فلا يحل له
اخذ هدية وفي قبول [illegible] بالصالحة قولان الجواز والكراهة ومن سلف الطعام
[illegible] في المسغبة ويأخذ بدلا عنه في الرخاء [illegible] ممنوعة
عند الجمهور وقيل [illegible] وقيل جائز **فصل** ان شرط النفع
[illegible] عن [illegible] له في بيوع اخر [illegible] الشراب او [illegible]
له [illegible] الحجاز [illegible] او [illegible] في [illegible] التي تقل الحاجة
اليه في [illegible] في [illegible] وهي [illegible] الحاجة اليه لانه سلف جر
نفعا وان [illegible] عن الحلول جاز [illegible] فمتى طلبه وان لم يجر
[illegible] عليه [illegible] البيوع [illegible] وقيل ان [illegible]

ليبيعه فلا يجوز بيعه لتعارف النقد وإن كان ثابتا ففيه اختلاف
فظاهر المدونة أنه لا يجوز بيعه إلا أن يكون الذي عليه الحق حاضرا
وزاد في كتاب السلم منها أن يكون مقرا وفي العتبية في نوازل أصبغ من رواية
عيسى عن ابن القاسم جوازه إذا كان قريب الغيبة يعرف ملاؤه من عدمه
فصل واقتضاء الربوي مختلف فأما قبل الأجل فلا يجوز إلا أن يأخذ
خيرا أو مثل الذي له عليه في الجنس والصفة والمقدار فلا يأخذ دنانير عن دراهم
ولا عكسه ولا محمولا عن مسموع ولا نوعا من الطعام أو غيره عن نوع آخر ولا أجود
منه ولا أدنى في الصفة ولا أقل مما له ولا أكثر في المقدار لأن الأدنى من
ضع وتعجل أو غيره لأن نوع كان الحكم في ذلك واحدا **و**يكتب في ذلك عقد
دفع فلان الرجل كذا وكذا دينارا أو كذا وكذا قفيزا من القمح السمراء
له مؤجلة إلى أجل كذا عجلها له عن طوع منه فقبضها منه وصارت تبرئ على
الكمال وإن أمضى وشهد عليهما بذلك وعلى دفع القبض في تاريخ كذا
وأما بعد الأجل فإن كان عينا فله أن يأخذ من جنسه ما لا يشترط قبل
فضة عن الدنانير دراهم وعكسه وله أن يأخذ أقل أو أكثر وأدون صفة أو أجود
أو عن حلال وما شابه إذا تعجل ذلك وانتقد كان في الطعام أو غيره وإن نزل
أهل المذهب الزيادة في الوزن إذا كان التعامل بالعدد منزلة الزيادة في
الصفة فلا يجوز إلا عن الطعام فإن كان التعامل بالوزن وكانت
الزيادة في الوزن لم تكن التعامل بالعدد وكانت الزيادة في العدد في ذلك
تعوضه من قول القصوى أن ذلك لا يجوز إلا في القول الجميع جبرا **و**أشار أن ذلك
لا يجوز إلا في القول بالكثير والثلاثة في المالية ونحو ذلك سالم كثير **و**أما
أن ذلك جائز عن الإطلاق وكذلك الزيادة في الصفة وهو قول ابن حبيب **وفي**

في ذلك لا يجوز عن أن يعطيه في الصفة أو في الاشتداد وهو مذهب أصبغ
وقال هو الصحيح **وفي** كتاب ابن أبي زمنين قال المشاور من أقرض حلا ببلد
ثم خرج وحل أجله عنده ببلده وفقد فيه أو جوع فله أن يأخذه به في غير
ذلك البلد قال فإن أيس أن يرجع إليه إلا بعد أن يطول الطول فيه أخذه
بقيمة الطعام في موضع السلف وإن رجى الرجوع فيما قرب لم يقض عليه
حتى يرجع وإن كان موضع فهو بالخيار إن أن يصبر حتى يأخذه في موضعه
أو يأخذ رأس ماله إن أيس من حصول الموضع وليس له قيمة لأنه بيع
الطعام قبل قبضه وقال غيره إن أخذه في القرض عن الخبز قيمة الطعام جاز
ولا يجوز ذلك في السلم وإذا دفع الذي عليه السلف الذي يجب عليه من المسلف
قبوله قرب الأجل أو بعده خلاف أشهب **فصل** ويجوز بيع الدين
عينا كان أو عوضا فلا يجوز أن يباع به إذا كان الذي عليه الحق حاضرا أو مقرا
ويكتب في ذلك **عقد** اشترى فلان من فلان جميع الرطل الكبير أو شقص الـ
الكتان المترتبة له قبل فلان وقدره كذا وكذا بكذا وكذا دينارا قبضها
منه ناجزا وإن أمضى وصار بذلك مالا لفلان ومقامه وبحضر الذي عليه
الحق فلان وأقر بصحة ذلك قبله ويغارمه حتى حان وشهد عن إشهاد النفر
كور بذلك في كذا وإن كان عينا فيكتب فيه **عقد** عوض فلان لفلان
في كذا وكذا دينارا الواجبة له قبل فلان جبة معقب أو كذا من الطعام أو الح
قبضها منه وإن أمضى وصارت الدنانير بذلك مالا لفلان ومقامه وبحضر
الذي عليه الحق وتبقى ما تقدم **فصل** ولا يكون الثمن في ذلك إلا حالا معجلا
فلا يكون دينا في دين وإن كان المبيع طعاما فلا يجوز بيعه قبل قبضه إن
كان من قرض وشبهه مما تقدم ذكره وإن كان الحق غائبا ولم يكن ثابتا

المدونة لا تتفق المجموعة والغالبة والعوادي وتتفق الغالبة معهما والعوادي والغالبة بالمجموعة في المجموعة من زيوف وهو والمردودة مع والغالبة جيدة لا تنير اذا اجتمعت والعوادي جيدة تنقص يسيرا واذا كان ابدال بتبدلة او عادة او في الربيع منع بالتبادل والصكة والصياغة في الغشاء كالجودة والرديئة عيب فاما ان يكون قرض او بيع فان كان من قرض فلم ان يأخذ ما اشار عليه من الطعام والعروض والدنانير والدراهم وغير ذلك اذا تعجل والتغير ويأخذ في الطعام عن القمح ذرة او من الذرة قمحا او زبيبا او ما اشبه ذلك او ادون صفة او اجود كان الطعام جزافا تعجل لما تقرر **قال** ابن سحنون ولهما ان يتخلع في تمالته وهيئة فجعله ولا يبقى اخذ بلا فيه في ذمة ان كان ذلك لكثرته اذا لم يسم في القمح ولو كان من سلم فجوز لهم ان يصالحه في الصفة فيأخذ سمراء عن محمولة وعكسه ويأخذ الشعير والسلت عن الحنطة وعكسه وحمل ابن ابي عن حمل الجليل البقر وشبه ذلك اذا لم يخرج عن الجنس الذي له عليه والكيل والا يأخذ منه ذرة عن حنطة والعين الجنس الذي له عليه **قال** بعض المتأخرين لا يجوز لهما ان يأخذ منه في اسلم غير جنسه الا بثلاثة شروط احدها ان يكون المسلم فيه مما يجوز بيعه قبل قبضه فيخرج الطعام الثاني ان يكون المأخوذ مما يجوز ان يسلم فيه راس المال فيخرج اخذ الطعام ورأس المال والعين والذهب بالورق وعكسه والعروض بصنف الثالث ان يكون المأخوذ مما يجوز بيعه بالمسلم فيه يدا بيد فيخرج اللحم عن الحيوان وعكسه والتمر وشبه ذلك ويزاد فيه ان كان قبل الاجل شرط رابع وهو ان يكون المأخوذ مما يباع بالمسلم فيه الى اجل فيخرج صنف المسلم فيه الا على والادنى

والكتبة

و يكتب في ذلك العقد قبض وبان وفلان كذا وكذا حينئذ الكاتب له قبله او كذا او كذا افضلها والخلافة ذات له عليه وحلت فيوله وان افضلها وشهدوا عليه في ذلك كذا **قال ابن المناصف** في مسائله اذا افتقاه دراهم فوجد فيها دراهم سوداء فعليه ان يبدل الجيد اليسير في ذلك العقد **والدراهم** يجب مرافقته الى صيفته في علمي وان دراهم نقصان او ثمن في حلف البائع عن ان ما العيب الا ان يصيب وان ذلك وان جمع له غيبه عند ملاه عليه حيث يجوز له فيكتب في ذلك العقد ابرا وابلاغ وفلان كذا وكذا المترتبة له عليه من قبض فيه كذا وصار عنده احتياطه فيه كذا وكذا ولم يبق بها قبل الغريم طلب والدين المصمم ح وشهد عليهما بذلك في كذا **و** في كتاب الاستغناء قال بعض المتأخرين وفي قيام رجل بوثيقة مؤرخة بدين فاقام المدعى عليه البينة انه ابراه منه بعد تاريخ الوثيقة انهم يقولون قبل المدعى عليه حق بسبب من الاسباب ولا بوجه من الوجوه فيأتيه ان وقع في شهادتهم صفة حقه وبعض رواية ابن زيد عن ابي القاسم في العتبية وقال ابن المواز بينة البراءة الاولى حتى تشهد البراءة منه لانه قد كان بريئا قبل المراتبة لانه اذا قالوا انه انهم لا يعلمون عليه حق ولا بينة له عليه او قد كان بيني وبينه فيه البينة لا دعوى وان لم يشهدوا ان ماله عليه حق ولم يشهدوا عن القسم جنبة البراءة الاولى ولا يشهدوا انه ابراه من كل حق لما ذكرنا **قال ابن** المواز فان دفع اليه خمسين دينارا وكتب ان ذلك من حقه قبله ثم قام عليه بحق فقال هذا بعد البراءة وقال ان ذلك قبلها فلا يقضي به ويحلف المطلوب خارج البراءة ويبرأ وكذلك ان اخرج هذا ذكر بيده براءة لا تاريخ له وهذا عقد من لا تاريخ له في البراءة احق

فصل وإن كان في أحدهما تاريخ حكم بالذي فيه التاريخ ويبطل الآخر
والمقاصة هو أن يكون لكل واحد منهما حق قبل الآخر من جنسه واحد فيه
فيبرأ الذمتان بذلك وهي جائزة على تفصيل وذلك أن الدينين إما أن يكونا
عينا أو عرضا أو طعاما فإن كانا عينا فإن كان ما لأحدهما
دنانير وما للآخر دراهم فلا تجوز المقاصة إلا أن يكونا حالين معا فيكون صرفا
ما في الذمة وإن كانا مؤخرين أو أحدهما فلا تجوز المقاصة باتفاق وإن كان
لكل واحد منهما دنانير ودراهم فإن كانا حالين جازت المقاصة بلا
اختلاف وإن كانا مؤخرين إلى أجلين متفقين أو مختلفين أو أحدهما فأجاز
ذلك ابن القاسم ومنعه أشهب **و**إن كان ما لأحدهما مثل ما للآخر من جنسه
عرض صاحبه غير ... فالمقاصة جائزة إن كانا حالين أو مؤخرين إلى أجل
متفق وإن كانا إلى أجلين مختلفين لم تجز المقاصة وسواء كان ذلك من قرض أو
بيع في العين والعرض فالحكم في ذلك واحد **و**إن كان الدينان طعاما فلا يخلو
أن يكونا من قرض أو بيع أو أحدهما من قرض والآخر من بيع فإن كانا من قرض وكانا
متفقين مثل أن يكون لأحدهما على الآخر من حنطة سمراء وللآخر مثلها فالمقاصة
جائزة حالين كانا أو مؤخرين أو أحدهما وإن كان لأحدهما سمراء
وللآخر محمولة لم تجز المقاصة إلا أن يكونا معا حالين فيكون بدلا والابدال
وإن كانا من بيع فإن اتفقا أو اختلفت رؤوس أموالهما أو كانا مؤخرين
لأجلين مختلفين لم تجز المقاصة إلا أن يكون الأجلان متفقين فمنع ابن القاسم المقا
صة وأجازها أشهب **و**إن كانا من بيع وقرض فإن لم يختلفا وكانا حالين
جازت المقاصة وإن اختلفا لم تجز بوجه وإن كانا مؤخرين أو أحدهما فثلاثة
أقوال المنع لابن القاسم والجواز لأشهب والثالث أنه إن كان الطعام ...

جازت

137

جازت ... **و**يكتب في المقاصة إذا ذهب أثر الشهادة ... **فرع**
أن فلانا وفلانا كان لفلان على فلان كذا ولفلان على فلان كذا دينارا وأن الذي كان لكل منهما على صاحبه فتقاصا فيه
عن تقاص عن رضا وصحة وجب لهما بها مقاصة صحيحة براءة بها ذمة كل واحد
منهما مما وجب عليه للآخر ولم يبق بينهما ولا لأحدهما قبل الآخر في ذلك تبعة
وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل** والحوالة جائزة بالدين الحال على الحال والتجوز
بالمؤخر ولا يشترط ذلك في المحال عليه وإن أحاله عليه جازت في الكل
الدين الذي على المحال عليه حالا أو مؤخرا وإنما يشترط الحلول في الذي على المحيل
خلاصة ... من كراء على رجل فلا يجوز أن يحيل به إلا أن يكون ... إلا
بشرط أو عادة ولا يحيل الأجير ما يجانس الدين المحال به وتكتب في ذلك
عقد أحال فلان فلانا على فلان بكذا وكذا دينارا أو فضة أو ذهبا
وجبت له قبله ليقتضيها منه عوضا عن مثلها ... وجبت للمحال على المحيل
حوالة ... خرج إليها المحال ورضي بذمة المحال عليه عوضا عن
ذمة المحيل وبعد معرفة المحال عليه وموافقته على ذلك والتزامه دفع ذلك له
من غير عذر ولا إكراه وشهد على ... بذلك في كذا **بيان** لا يشترط
رضى المحال عليه عند جميع العلماء وكذا لا يشترط حضوره وعلمه
على المشهور **و**في كتاب الاستغناء لا تجوز الحوالة على الغائب وإن وقع
ذلك فسخ حتى يحضر ويقر وإن كانت له بينة لأنه قد يكون للغائب ما يبطل
براءته **و**في المنتخب الحوالة لا تجوز إلا على ... ولا تجوز الحوالة
بالطعام إلا أن يكونا معا من قرض قال ابن رشد فإن كانا من سلم فلا تجوز الحوا
لة فيه حتى يحل أجلهما ولم يحل لأنه يدخله بيع الطعام قبل قبضه هذا
قول ابن القاسم وقال أشهب إذا استوت رؤوس أموالهما جاز وكانت تولية

حضوره ولا يشترط الحضور
على المشهور فيه ... من جهتين
أحدهما أن المشهور عدم رضى
المحال عليه وأن اشتراط رضى
الراجح والمشهور عدم شرط
حضور المحال عليه إلا أنه
قال ابن سلمون وهو المشهور
الذي ... خلافه ...
في ... المتيطي ...
قلت ... فيقتضي أنه
لا بد من حضور المحال عليه
بالبلد وإقراره بالدين ...
[illegible]
[illegible] فقول ابن سلمون
... الحوالة لا تجوز
إلا على حاضر ...
[illegible]
البينة فيكون ...
لأن الحوالة من قبيل بيع الدين في
الجملة ...
في ... بيع الدين ...
المدين ...
[illegible]
في الحوالة ...

قال وكذلك إذا كان أحدهما ذهبا والآخر ورقا فلا تجوز الحوالة على مذهب
ابن القاسم حتى يحلا جميعا وحكى ابن حبيب في الواضحة عن جماعة من أصحاب
مالك أنه بمنزلة إذا حلا جميعا ... تجوز الإحالة بأحدهما في الآخر إذا
حل المحال به ولا يدخله ... أو عكسه ... أن يكون المحال به ... ذلك في الحوالة
أن يعترف المحيل أو يقبض المحال عليه فيحل الإحالة ولم يعلم بذلك المحال عليه
الرجوع على المحيل إلا أن ... الحوالة فإن اعترف في الوثيقة بعدم معرفة
المحال بما للمحيل على المحال عليه وموضعه من المال فلا رجوع له بوجه وإن كان
أقام بعد الإحالة فلا كلام للمحال ولا رجوع بوجه فإن أحاله بثمن ما باعه
ثم رد المبيع بعيب أو استحق فإن الحوالة تنفسخ عند أشهب واختار ذلك
جماعة والمنصوص ذلك عند ابن القاسم وقيل ورجح الشيخ أبو الحسن بناء
على أنها معروف أو من التبايع **وسئل** ابن رشد عن رجل باع صفقة لرجل
وأحال عليه بالثمن فأثبت رجل أنه ابتاع الصفقة من المحيل قبل بيعه واستحق
الصفقة وفسخ البيع فقال إذا كان الرجل عديما أو غائبا فيتنقض الإحالة ويرجع
المحال إلى غريمه على أنه أحاله ولا يكون له قبل المحال عليه شيء لسقوط الثمن عنه
باستحقاق الصفقة وهذه المسألة عندي خارجة عن الاختلاف لكون الاستحقاق
فيها من جهة المحيل بخلاف إذا لم يكن من جهته وإذا أحاله على من لا دين له عليه
ورضي بذلك المحال عليه فمذهب ابن القاسم أنها حمالة وليست بحوالة ولا
رجوع على المحيل **و**مذهب ابن الماجشون أنها حوالة صحيحة وإن علم أنه
لا دين له على المحال عليه فإن اشترط أنه بريء ... فيبرأ من ذلك على
مذهب ابن القاسم وغيره ولا يرجع المحال على المحيل بوجه قال ابن رشد ... على
ذلك ينبغي الخلاف في الذي يتحمل الابنة الصداق بعد عقد النكاح فقال

على مذهب ابن القاسم إن مات ... وعلى مذهب ابن الماجشون لا يبطل
وسئل ابن رشد عن البراءة ترفع في مطالع الحشر إلى رجل ليدفعها
إلى من يبيع البراءة فيدعي الدافع أنه دفع وينكر صاحبه فقال إذا ثبت
أنه ... البراءة ... يقطع إليه بها فوجدت البراءة بيد المقطوع
إليه فادعى صاحبها أو وكيله أو رسوله ... جميع ما فيها
وأنكر الذي له البراءة أن يكون قبض شيئا أو رسوله أو وكيله فالقول
قول الذي وجدت بيده البراءة مع يمينه وهو بمنزلة الرهن وإن كانت
البراءة قد دفعها الحاكم إلى غير الذي هو له مثل الشرطي ليوصلها إلى
المقطوع إليه مثل الجوابي والوكلاء ... فيها إلى الرجل اسمه
في البراءة فالدافع ... الراجع ادعى دفعها إلى الرجل الذي اسمه في البراءة
والذي هو فيه معترف أنه لم يدفعها إليه إلا أخذ ما فيها وإنما دفعها
الشرطي فيلزم الدافع أن يقيم البينة بالدفع وإلا فالغرم عليه
بعد يمين صاحب البراءة أنه ما وصل إليه شيء ولا دفع إليه شيء أو بيد
من حقه والذي زعم أنه دفع إليه أن يقيم البينة على الدفع كما تقدم
مسائل في الدور وغيرها وأنواع الإجارات والجعل
والكراء في الدور وغيرها والرباع جائز لمدة معلومة بكراء معلوم ويكتب
في المعقد اكترى فلان من فلان جميع الدار بكذا حدودها كذا
... وحوانيتها ودارها ... الكراء جميع المذكور على كمال أوله كذا
بكراء مبلغه في العام المذكور كذا ... في ... وبطوله ... الى
المكتوي ... للاستيفاء منفعتها عن معرفة وبصر وشهد عليهما
بذلك في كذا **فإن** ... الكراء لمدة معينة معلومة لزم ... العمل

ليس لواحد منهما حله ولا الخروج عنه الا برضى صاحبه الى تمام المدة كالبيع
سواء ويجوز في الرباع كراء النقد لامنها ومشاهرة ومسانهة على
غير الوجيبة الاول و يكتب فيه ما نقده المكتري فيقول اكرى فلان الدار بكذا
او الحانوت بكذا مقبوضة ومقاطعة وان مشاهرة كل شهر بكذا او مسا
نهة كل سنة بكذا الحد وقع كل شهر في انقضائه او كل سنة بطول انصرامها او في

واجب

داخلها ونزل المكتري مكتراه وقبضه على ما يقع و لكل واحد منهما حل هذا
الكراء متى شاء ما لم يعينا مدة معلومة و يخرج المكتري عما اسكن بجميع سكانه
واختلف في الشهر الاول او السنة الاولى هل يلزم في هذا ام لا فقيل
انه لا يلزم واذا لم يقع ذلك الشهر على معين وهو رواية ابن القاسم
عن مالك والثاني انه لازم وهو رواية مطرف وابن الماجشون عنه فلو قدم
المكتري في هذا شيئا من الكراء كان واجبه من المدة اللازم بلا نزاع في
كوجوب ان تشعر به صاحب الدار انه لا يسكن يوما من الشهر فيلزمه اللزوم
او كان العرف كذلك فيكون كما اشترط واذا لم يعين اول مدة الكراء فيكون
من حين العقد وقال ابن حبيب التعيين واذا لم يكن في العقد انه تزيد في الدار
وانقضت المدة فادعى المكتري انه لم يقبض الدار والمكتري من بعد سكناها
فيكون القول قوله ان لم تكن بينة ويحلف والدليل عليه [illegible] الكراء الحالان
يثبت انه نزل فيها وروى ابن الماجشون في الجلاء والدار والرحى وشبه
ذلك يدعي المكتري بعد السنة انه لم ينزل فيها ولم يحوزها ان القول في
ذلك قول ربها اذا ثبت الكراء ويبطل القبض واذا انقضت المدة
وتمادى على السكنى وجاء غير منه في الدار وغيرها فعليه بالكراء
المتقدم او يوضح الكراء المشاع في ذلك فقولان لابن القاسم فقال عنه عيسى

وان

وكراء الشراب الى ان يتنازع في الكراء الاول فيما اخذ الكراء وان
زاد فيحلف صاحبها انه لم يرض بالكراء الاول ويأخذها وقال ابن الماجشون
ما كان من دار او حانوت وشبه ذلك مما له مقاطع ونحو فلا يجوز ذلك
الا المكتري ويسكت فانما يجوز له الكراء الاول بخلاف الارض وشبهها فان
كانت في الدار ثمرة فلا شيء فيها للمكتري فان كانت قد بدا صلاحها فهي زائد
جاز قليلة كانت او كثيرة وان لم يبد صلاحها فان كانت قيمتها بعد
اخراج سقيها وعلاجها ثلث كراء المدة فاقل وكانت تطيب قبل تمام المدة
جاز اشتراطها وما زاد فلا وان كانت تطيب بعد تمام المدة فلا يجوز اشتراطها
ولا يجوز ايضا اشتراط البعض منها قليلة كانت او كثيرة عند ابن القاسم
كما لا يجوز اشتراط بعض حلية السيف وان كان تبعا لانه في الثمرة لايريد
الفرار باشتراط بعضها ويصير قاصدا للثمرة واجازه الا اشهب في الثمرة
وحلية السيف قال واذا اجاز له اشتراط الكل فالبعض اولى وذكر ابو الحسن
اللخمي انه ان كان الكراء للعنبر وكان العود تبعا بعض العنبر دون بعض
فلا يجوز اشتراطها وان كانت بقرب العنبر بعضها في بعض تبعا فان كان في
الدار برج حمام او اجباح نحل فاراد المكتري اشتراط ذلك فلا يجوز لانه
وان قال الكمثري للادلة من نقص الدار والحاصل منها غير معلوم وذلك بخلاف
المبيع لانه اشترى مع الحرفانها وهنا غلتها ويجوز الكراء في الدار على
ان يقبضها المكتري بعد عام من تاريخ الكراء او ان نقد الكراء وقال بعضهم فان شرط
الكثير من الطعام حين قال ابن حبيب يجوز ذلك الى [illegible] وان نقد الكراء او المكتري
ان يصنع في الدار ما شاء من ادخال الدواب ونصب المستور وغير ذلك ان كان يكون
الجيفة العامة او يشترط ذلك عليه صاحبها فلا يكون له فعله وان فعل

للمكتري ان يصنع في الدار
ما شاء من ادخال الدواب
ونصب المستور الا [illegible]

ذالك فمقبول منه شيء خمس وكذلك له اربعها بعد مضي شهر وان يكريها من احد
ما لم يكن في المساقاة والجنة وعلى ربها اصلاح ما ينبت فيها من هدم وشبهه
وتصفية سقفها ونحو ذالك واختلف قول ابن القاسم في كنس المرحاض فمرة
قال هو على رب الدار ومرة قال هو على المكتري قال بعضهم يحتمل ان يكون
قوله خلافا ويكون قوله على رب الدار فيما يكون فيه قبل الكراء فانه له
خلافا ان ذالك على صاحب الدار وقوله على المكتري فيما يكون فيه من اجل
الكراء وقال مطرف وابن الماجشون يحملان في ذالك على سنة البلد ويجوز
الاقالة في الكراء ما لم ينقد الكراء فان نقد واخذ البعض من المدة وبقي
البعض فيجوز فيما لم ينقد دون ما انقد وان نقد واخذ المدة كلها وبقي
بعضها فلا تجوز الاقالة عند مالك قال ابن القاسم وذالك كمن باع شيئا ثم
قال من بعضه وقال ابن حبيب ذالك جائز وبه قال ولا يجوز ايضا الرجوع لانه
دين بدين فان نقد بعض الكراء ولم يعينوا النقد الشيء الطويل او نحوه ثم تنازعا
في ذالك فانه يفسخ عن السنة كلها وان اختلفا في نقد الكراء فان كان ذالك
بعد ثبات حلول النجم فالقول قول صاحب الدار مع يمينه وبالنقد الكراء من
المكتري وسواء كان الدفع في اول الشهر او في اخره او بعد شهر او ثلاثة
او في اخر العام الحكم في ذالك واحد وان تنازعا فيما قبله فالقول قول المكتري
انه اكرى مع يمينه وبين الدار يكتب في العقد انه قد ابرأه من الكراء فلا بالبيان للابراء
ثم ورد قول اخر فانظر من البينة وانا قدح و من اكترى دارا مشاهرة او مسانهة
فان دفع كراء شهر معين او سنة معينة لزمه لما قبضه الجميع فان لم يعين في العقد
وقت الاداء واختلفا فيه فقال صاحب الدار في اول الشهر وقال الساكن في اخره
حملا على عرف البلد في الكراء فان لم يكن عرف لزمه ان يؤدي في كل يوم بحسابه وان كان الكراء

مشاهرة او مسانهة فالقول قول المكتري فيما قد مضى اول الشهر وان لم
والسنة ان لم يعين فيكون القول قول صاحب الدار ان طلع الشهر ان ذالك
قال ابن حبيب فان تطاول ذالك حتى حال حول ونحو ذالك نحو الشهر في الشهور
ونحو السنة في السنين والمكتري مصدق مع يمينه وان كان الاختلاف في قدر الكراء
فان كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا وان كان قد سكن بعض السنة تحالفا
بعد التحالف وعلى المكتري ان يحاسب بما اقر به ان لم ينتقد وان كان بعد تمام السنة
ولم ينتقد فالقول قول المكتري مع يمينه اذا اشبه وان كان الاختلاف في المدة
فان نقد الكراء صدق المكري صاحب الدار مع يمينه ثم المكتري او لم يسكن
وان لم ينتقد فان كان بحضرة الكراء تحالفا وتفاسخا وان نكل احدهما فالقول
قول الحالف اذا احلفه وان كان بعد ما سكن بعض السنة تحالفا على الباقي بعد
التحالف ومن مضى فيما مضى بحساب ما حلف عليه وان اختلفا انقضاء المدة
فالقول قول المكتري في الباقي منها مع يمينه وان اختلفا في باب من الدار من
خشب وشبهه فقد انه بيانا له لصاحب الدار وما كان غير ثابت فهو
للمكتري وان تهدم بعض الدار المكتراة خلال المدة فلا يجبر صاحبها على البناء
وينظر فان كان الذي تهدم لا يضر بالمكتري ولا ينقص من كرائها فلا مقال له وان
كان ينقص يسيرا من كرائها ولا يمنع المكتري فانه يرجع بقدر ما ينقص من الكراء
ولا مقال له وان كان ينقص الكثير من الكراء ويمنع المكتري فالمكتري مخير
في سكناها ويحط عنه من كرائها بقدر ما ينقص وبين الخروج عنها وتركها ولا
يلزمه شيء من الكراء وفي مسائل ابن الحاج من اكترى دارا فلما انقضت المدة و
ادعى المكتري انها كانت متهدمة شهرا من المدة لم ينتفع بها او ادعى
ذالك في بعض المدة بعد مضي بعضها فلا فرق المسئلتان سواء والقول في

ذلك قول في الدار والرحى مع بينة ان الدار يقيم المكتري البينة هذا ظاهر
المدونة ولابن حبيب ان القول قول الساكن وقد قيل ان قول ابن حبيب ليس بخلاف
لانه تكلم على سنة غير معينة وتكلم ابن القاسم في المدونة على سنة معينة
وصل ان من اكترى دارا لسنين معلومة بنجوم او قبل حلول
نجم النجوم فعليه ان لا يحل الا بأجله فقال شيخ هذه المسألة على قولين
الراجح منهما في الفقه انها لا تحل بموته والابتجليهم اذ لا تحل عليه ما لم يقبض
بعد عوضه وهو ما ظاهر ابن القاسم انه لا يرى قبض الدار المسكن قبضا للسكنى
وان كانت الدار مأمونة فيأتي على مذهبه ان الكراء لا تحل بموته وينزل الورثة
فيه منزلته الا ان يقول رب الدار لا ارضى بذمتهم فيكون له ان يفسخ الكراء
ويأخذ داره وياتي على مذهبه في التفليس ان يأخذ داره والا يكون له ان
يسلمها ويحاص الغرماء في الكراء الا ان رضي الغرماء ومن قوله ان له ان يسلمها
ويحاص الغرماء وذلك اضطراب من قوله وحمل ذلك على غير اصله ورجوع منه
الى مذهب اشهب لان اشهب يرى ان قبض اوائل الكراء قبض للجميع وصل
ان اكترى من الرجل ارضا او دارا او توجر قبل امد الكراء ما توخذ من تركته فقال
لا يصح ان يحل المكتري من تركة الميت ما بقي من الاعوام في الارض التي لا يجوز
النقد فيها بحال والذي يوجبه الحكم في ذلك ان لم يرد الورثة ان يلتزموا الكراء
في اموالهم ان تكرى الارض لما بقي من المدة فان نقص ذلك عن الكراء اتم الكراء
من مال الميت وقفا من تركته قدر النقصان وحيى ان المكري الكراء عند وجوب
علمه بعلم وكذلك يجب ان يكون الحكم في الدار على الصحيح من الاقوال وهو
الذي ياتي على قول ابن شهاب وقد رايت لبعض الشيوخ ان جميع الكراء يحل
للمكري من تركة المكتري لانه محل عليه بموته كالديون المؤجلة وذا العيب

يجب

يجب لانه انما حل عليه ما قبض عوضه وما بقي من الكراء لم يقبض عوضه
لانه منافع يقبض شيئا بعد شيء واذا باع صاحب الدار المكتراة
الدار المكتراة بعد الكراء فلا يخلو ان يبيعها من المكتري او من غيره فان باعها
من اجنبي ولم يعلم بالكراء المشتري فهو عيب ان شاء رد المبيع به وان شاء
امسكه وان علم به فلا رد له ويكون الكراء للبائع ولا يكون له فيه شيء الا ان
يشترطه واذا اشترطه فان كان قد وجب الكراء او بعضه للبائع بمضي
المدة او بعضها فلا خلاف ان ذلك لا يجوز له الا ان يكون اقل من صرف دينار
ويكون الثمن ذهبا على ما تقدم في البيوع وان كان الكراء لم يجب منه شيء
للبائع لانه لم يمض من المدة شيء واشترطه المبتاع فاختلفوا في ذلك على
قولين فقال ابن رزق وغيره من الشيوخ يجوز ويجب بان الكراء لم يجب للبائع
بعد واذا اسكن المكتري فيها على ملك البائع وكان البائع باع منه الدار
وتبرا الدار العقد الى المدة فيها للمكتري قال ابن رشد وهذا القول هو
الراجح والاظهر في الحجة وكان غيره يمنع ذلك وهو قول ابن القاسم في
المدونة لانه لا يجوز وقال بعض الشيوخ ذلك للمبتاع اشترطه او لم
يشترطه وقال ابن رشد في [illegible] في الشرح اختلف فيمن اكترى دارا عاما
ثم باعها قبل تمام العام فقيل ان البيع ينعقد فيها ويكون نقدا [illegible] ويجب
المشتري من قيمتها ما اختص كراء بقية العام وقيل يكون البيع جائزا
وان [illegible] مستثنى البائع بقية المدة وقيل لا يجب له لانه بعد [illegible] انقضاء امد
الكراء ولا شيء له في الكراء الا ان يشترطه فيجوز في قول ويكون البيع فاسدا
في قول وهذا اذا علم المبتاع بالكراء واما اذا لم يعلم المبتاع بالكراء على
هذا القول فهو عيب ان شاء ان يلتزم الدار على انه لا شيء له من الكراء او ان

معـ
اذا باع صاحب الدار المكتراة
الدار المكتراة بعد الكراء

شاء ردها وان لم يحج على القول انه اول فالكراء له وهو عيب ان شاء
حبس الدار على عدة الكراء وان شاء ردها و ان لم يعلم الدار المكتري
فقال ابو بكر بن عبد الرحمان وابو عمران العباس انه لا خيار وقال ابو بكر
هو فسخ لما تقدم من الكراء وقال ابو عمران هو فسخ لما بقي من مدة
الكراء قال ابن سهل وقول ابي بكر ابين الى الصواب وقال ابن رشد هو
من الشقاق والشفوف ان ابتاعها على ان الكراء عنه محطوط لم يجز قال
ابن رشد لان يسقط ذلك عنه بعد البيع ولم يكن من اهل العقد فيجوز قال
الشافعي وفي اصل ان خرج ويوجد ذلك لانه ابتداء الكراء والكراء بالثمن
احد دفع قال ابن سهل وقول هو الذي عليه الكراء لا يفسخه الشراء
في اثناء المدة **فصل** والكراء في سائر الرباع من الجماعات والديار
والحوانيت والارحي وغير ذلك مثل الكراء في الدور والعقد فيها كما تقدم
في الدور فان كان حانوتا فلا بد ان يذكر فيه لما هو مكترى من القلعات ولا يجوز
... فيه الا ان يكون في سوق مخصوصة بمحل عمل صناعة اهله وان كان
رحى ... فيها على وجه على ان تكون طاحنة ويقع صاحبها التصد
ويكون خلالها ويطلقها للمكتري بنفسه و يكتب في الوجه الاول عقد
الكراء فلان من فلان جميع الرحى المعلومة لمن واد كذا وتحتوي على ثلاثة
احجار ... واحد بحقوقها وحرمها ومطاحنها والاتها كلها و...
وقنواتها وابنيتها ومرافقها الداخلة فيها والخارجة عنها الكراء عيما لمدة
وكذا بكذا او كذا في كل شهر وكذا ... من الرفيق او ... في الشهر
يدفع في كذا وان المكتري قبضها طاحنة كاملة الالات ليستوفي مدة كرائه
وان الرحى ... فيها كذا وكذا ... في كل شهر ... الكراء وشهد

عليها

عليها بذلك في كذا ويكتب فيه على الوجه الثاني عقد الكراء فلان
وقال بجميع ... الرحى الخالية دون ... موضع كذا بما له من
الحقوق والحرم والمنافع والقنوات والحجر والبقية وغيرها من المنافع
الداخلة فيه والخارجة عنه الكراء كاملا لمدة وكذا بكذا وكذا يدفع في كذا
وان المكتري في ... الشيء ... من الالات ومالها ...
ذلك بعد المدة ... وتسلم البيت عن ... عليه و ... و...
... كلها ... وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل** ... ان
الرحى فيها ... وانه ... او ... من المكتري ثم ... بان ...
... والراجع ... واحد ... ولا يجوز ان يكون ...
... عن انه اذا انقضت الوجيبة ... و...
... قال ... المرأة ولا يجوز ... ان كان
... او ... ويجوز ... ان كان ... جاز ويجوز
... والرفيق ... وغيرها من
... العروض ... ايضا يجوز ... ومن
... صناعة ... ذكر ذلك في العتبية **و**قد ...
ذلك بعض الشيوخ ... من ابنه **وفي** ...
... بالملك ... و...
وقيل لا يجوز ... فيه ...
... والعروض ... والواجب
جاز الا ... فيه **و**اما ... محلومة ... ويجوز ...
العتبية وفيه اعتراض ... غير ... في ... وفرق بينهما ...

بان فيها العشبات لا تخلوا فيه والملح فيتولد العمل المكتري وجلب الملح
الى الاحواض ومعالجته وهو ممنوع لانه وجه واما الشجار بعد بلادي فما يخرج
منها مثل ان يكون للعامل ثلث ما يخرج فقد اجازه سحنون في العتبية
وفيه اعتراض لانه كراء بثمن مجهول ولو عقد المعاملة فيها الشركة لوجب
ان يجوز كما لو تزارعا في الارض فجعل احدهما الارض والبذر والآخر العمل لكانت
مزارعة جائزة فالمنع فيها مشكل ومنعه سحنون من حيث اللفظ فلو تعاملا
فيها بلفظ يحتمل الوجهين لخرج على جوازه عن وجهين قولين وقد روى زياد
عن مالك انه قال لا بأس ان يعطي الرجل ملاحته على النصف او الثلث او بعض
ما يخرج منها ولا بأس للعامل ان يجوز ذلك فيها لان ذلك جائز وكتب في ذلك عمر
بن عبد العزيز [illegible] الملاحة المعروفة [illegible] ان يقيم احواضها وسواقيها
ويجلب الماء اليها ويقوم بجميع مؤونتها حتى تملح ويستخرج ملحها ويقطعه
في مواضعها ويكون له منها للعامل الثلث ولصاحبها الثلثان وذلك
لعامل كذا بعد مع قيمة بعد ما تعاقدا عليه وشهد عليها [illegible] وكذا
واذا انهدم البيت او الحمام او الرحى او انقطع الماء وطرأ فيها ما يمنع
العمارة فلا يجبر ربها على اصلاحه ومتى اصلحه في اثناء المدة [illegible]
المقام عليه [illegible] الغلالة والكراء [illegible] الحانوت
والعرض [illegible] بالمكتري فيكون له نقض الكراء والفسخ ونحوه في [illegible]
بطول واذا انقطع نهر الرحى وفتنة نزلت في البلد حتى جلا اهله ولم
يبق منها احد سقط الكراء عن المكتري [illegible] تلك المدة وكذا لو احرقوا اللصوص
فقتلوا فيها حتى لا يقدر المستغل ان يعمر عمارتها لخوف الغالب فانه
يصح الكراء فيها وكذلك الفنادق المعرضة للنزول ان انقطعت بسبب

مسـ
ان اضطر اهل الاملاك
المكتراة ما ينسد عمارتها
من هدم او ثقبة او جور
او غير ذلك

الفتنة

الفتنة فيرد الكراء فيها بحسب ذلك والفرق ان قلنا اذا وقع في البلد غلاء وجوع و[illegible]
الغلاء عنه حتى [illegible] انه [illegible] فيه وقال فيه الطبيب [illegible] جائحة
تحط الكراء بقدر ما [illegible] قاله الحافظ ابو عمر بن عبد البر وابن رافع
واسمعه [illegible] والشيوخ وفي مسائل ابن رشد اذا قل الماء حتى ان
الرحى المكتراة [illegible] المعتاد او ما اشبه ذلك او قل الماء دون
[illegible] العتاد والكراء [illegible] النزول فيها من عشبة او غيرها
في [illegible] او ما اشبه ذلك كان ذلك عيبا فيما الكراء الى المكتري فيكون مخيرا
بين ان يتمسك بكرائه او يرده وينقص عنه بعض فان تمسك ولم يرفع حتى مضت
المدة او بعضها لزمه جميع الكراء ولا يسقط عنه الكراء ان جعله اعلى ذلك الموضع
حتى تقبض الرحى بعطالة والعتاد [illegible] الا التمكن ولا [illegible] والمكتري اذا
الواجبة ان يحط المكري الكراء عن ما نقصه والواجبة بغير رضاه وانما يوجب
ذلك للمكتري التخيير وقال بعض الفقهاء اذا ابيعت التجارة في الحوانيت لقصد
الناس وقلة التجارة فيها نقص اموالهم فليس ذلك عيبا في الجائحة وسواء
كانت الحوانيت للاحباس او غيرها الحكم في ذلك سواء ولا ينحط للمكتري
لها قدر الجائحة وفي المبسوط اذا تخربت الرحى حتى تعطل جميعها فقد اراد التعطيل
[illegible] والله [illegible] فبالغة وابن [illegible] الغلالة جاز الكراء [illegible]
[illegible] اهل الشورى من اهل [illegible] وقال [illegible] المستغل [illegible]
فيها بينة انه معطل [illegible] وجه وهو الصحيح والقاضي الرحى ان
[illegible] قاله مطرف وابن الماجشون وقال سحنون في كتاب
ابنه ان كان فتنة البلد ان يمنعوا عن المدولة فلا يغرم صاحب الرحى
[illegible] من اتى قبله وان تعطلت [illegible] الا [illegible] بينهم بينة بالجميع ومن [illegible]

وتلف **فصل** الدولة بموجب الرمي في الطعام بنزول
في كراء الارض اقوال احدها انه لا يجوز كراؤها بالطعام كله ولا بشيء مما
تنبته كالقطن والكتان وشبههما وهو مذهب مالك وجمهور اصحابه
الا القصب والخشب والصندل ونحوه الا ما لا يزرع فيها خاصة وسواء
كان الطعام لا تنبته كاللحم والعسل او غيره الا الخشب في الخ واحد
و الثاني انه يجوز كراؤها بكل شيء من الطعام وغيره مطلقا **و** الرابع
انه لا يجوز كراؤها بشيء اذا اغتل فيها نبت ويجوز بغير ذلك من طعام و
غيره وهو قول ابن كنانة ورواية يحيى عن مالك ولا يجوز ايضا كراؤها
بجزء مما يخرج منها بل [illegible] وفي ذلك فسخ على روايات فيمن كراها مثلها
قال عيسى ابن دينار ومن اكتراها على احد الاقوال المذكورة اجزت
كراءه ولم افسخه ويعمل فيما مامون الري فيها وغير مامون فاما المامون
الري فيما هي التي تسقى بمياه الانهار والعيون والابار الغير نيرة
التي يطلع ماؤها الصغار ارضها بالاوان فهذه يجوز كراؤها الى العشرين والثلاثة
والاكثر الى عشرة اعوام وقيل الى العشرين ويجوز اشتراط النقد فيها في
يحوي بها ارض نيل مصر لانه لا يكاد يخيب قال ابن ميمون وكذلك بعض
جهات الارض الى منخفضة كثيرة العشي اذا رويت وسال الماء فيها وزيفا
للحرث وكبا هذا ذلك الى ومخصها البرملي زرعها علاوة المطر اولا فهذا
نحو ذلك المجرى وارض البعل التي يتعاوده المطر بلا بد في غالبها في كل عام
لا في النادر من ايضا ومن ذلك ايضا ارض النيل **وفي ارض ذات النهر خلاف**
هل هي من ذلك الخطار فروي ابن حبيب عن عبد الحكم واصبغ انها من ذلك وروي مطرف
وابن الماجشون انها ليست من ذلك والى ذلك ذهب ابن عمر بن عبد العزيز

كراء النقد في ارض النيل وشبهها بارض ابان الى انه لا يجيز عنها في
بعض الاعوام **و** اما الغير المشار اليه وهو غير المامون فيما عدا ما ذكر
وهي التي تروى فتزرع ثم الى ان يتم زرعها الى ابان يعاودها المطر ونحوه الا
فهذه لا يجوز اشتراط النقد فيها الا عاما اخرى يتم به الزرع ويجوز عقد الكراء
فيها الى عشر سنين وقاله عن ابن القاسم وكذا في الروايات وقال اشهب
لا يجوز كراؤها الا العام والى عشر قرب العيث وامكان الحرث
لا قبل ذلك **و** يكتب في كراء المامون من ذلك عقد الكرى فلان من فلان
جميع المواضع المعروفة المعلومة لديه بكذا وحدها كذا يحفرها ويمسح
بعها وشربها الكرا بجميع المرة وكذا الكراء مبلغه كذا قبضه البلابع اذ هي
من الارض المامون فيها السقي او يدفع لاجل كذا ومن المكترى فكتراه لا
يستيعاب منفعته وهو عارف به وشهد عليهما بذلك في كذا **و** يكتب في
الارض البعلية وغير المامونة عقد الكرى فلان من فلان جميع الارض
البعلية المعلومة او بجزء حدودها كذا المرة من عام واحد اوله كذا بكراء
كذا يدفع لاجل كذا ومن المكترى فكتراه للاستيعاب منفعته وهو عارف
به **و** شهد عليهما بذلك في كذا وان كانت المدة لعشرة او ثلاثة ذكرت على مذهب
ابن القاسم وان كانت الارض فيها السقي والبعل قلت ان يكتب في عقد
وان تسقيها في عقد واحد جاز ان لم يشترط النقد في شيء من الكراء ويجوز
النقد بهذا عن كل عام او الكراء في ارض كلها لمدة معلومة ويجوز كراؤها
مشاهرة كل عام ويجوز ايضا الى ان تزرع فيها ويكون كراؤها مشاهرة
ولكل واحد منهما الخيار في المشاهرة والمشاهرة ما لم يزرع فان زرع لزم
بعد الكراء المدة التي عيناها فان كانت الارض مما تزرع العام كله

كالبقل تزرع الخضر والبقول او قبل ان يزرع فيه في العام كان فيه الربع فلا كراء
كان ثلث مما تزرع العام كله فلو قل العام فيها تزرع العقر واخرى تم لم
الغلة مرجع العقر وان كان مما تزرع مرة في العام فلو قل العام فيه كوقت
الزراعة او وقف حرثها للزرع ان كانت مما تحتاج الى الحرث واخرى حصاد
الزرع ولان المكتري فيه بقية الغلة ولا يحط عنه من كراء العام شيء و
تنظر اذا ما يبس صاحبه عليه فلا اذا انقضى امر الكراء وفيه زرع او بقل
لم يبس صاحبه فلا يكون لرب الارض قلعه ولا شراؤه وقال بعض الشيوخ
القرويين يجوز له شراؤه وعند ابن القاسم لا يجوز في الطلع ويبقى الزرع
الى تمامه ويكون عليه كراء مثله تلك المدة وقيل ان الاكثر من كرائها او كراء
المثل وقال ابن حبيب ان زرعها وهو يعلم ان الكراء ينقضي قبل تمام
جريها فيه قلع الزرع وابعاده او اخذ الكراء وان كان زرعها وهو يظن
ذلك فلا يكون لرب الارض ابعاده وعليه الكراء فان كان في الارض ثمرة جاز
اشتراطها ان كانت تابعة وكذلك ان كان فيه زرع او بقل جاز اشتراطه
للمكتري على الشرط التابعة في الثمرة وهو ان يشترط جملته وان تكون
تطيب قبل انقضاء المدة وان يكون قدرها دون المقرر في التبعية
وان تكون تبعا فان كانت دون الثلث فهي تبع باتفاق وان كانت اكثر
من الثلث فليست بتبع باتفاق وفي الثلث قولان فان استثنى طا
حب الارض ثمرات معينات لنفسه وادخل الباقي في الكراء فمنع من ذلك
ابن القاسم واجازه ابن الماجشون وزاد انه يجوز له ان يستثني اشجارا معلومة
منها لنفسه ويزرعها له المكتري ويقوم بمؤونتها حتى تنتهي ولا تكون الزرع
من عند المكتري و الجائحة في الارض المكتراة اظهر من الجائحة المتسول الحق

الجائحة في الارض المكتراة

يبس

يبس الزرع ومن استغراقها بدوام الملح حتى تيبس وكذلك ان
عجز بسبب دود او فار في الارض فذلك جائحة ايضا فان تيبس الزرع
بجملته بسبب شيء من ذلك سقط عنه جميع الكراء وان اصاب البعض
دون البعض فقال ابن سحنون وابن الكاتب يقال كم تفطر منها الارض على
التوسط فيقال ست حبات فان اصاب ثلاث حبات سقط نصف الكراء
او الثلثين سقط الثلث وقال بعضهم يرجع ما ينوب بالزيادة فلا يحط منه
شيء وكذلك في الثلثين ادى الثالثة غير المؤونة ولا يعتبر الجوائح
في الكراء غير ما ذكر من حر او برد او غير ذلك والكراء له لازم وان اذهبته
الجائحة بالكلية فصل ابن رشد عن الزرع اذا اصابه البرد وهو
زرع ثم اصابه القحط بعد ذلك فاختلف في الكراء للزارع فقال اذا توالى القحط
حتى يعم الزرع لو سلم من البرد لاهلكه القحط فالكراء عنه ساقط ذكر ذلك في
مسائله فان اصاب الارض قوم استغرق فيها الزرع الغلة واختص ذلك الزرع ثم مطر
لابان فالكراء عنه ساقط كذلك وان انقطع ذلك في الابان واصلحه الزرع
فلم يزرع فالكراء له لازم و كذلك ان اصاب ذلك الزرع وبطل في الابان ثم انقطع
في الابان واصلحه الزرع فلم يزرع فالكراء له لازم وقيل يسقط عنه الكراء لجلال
قال ابن سحنون وكذلك ان منع من الزرع عدو فالكراء عنه ساقط و لا يجوز عقد
الكراء في الارض الا بعد تعيينها من الدراهم وقال اشهب يجوز الى اكثر
من ذلك و كذلك الاجارة عند المصاحف والمرضى ونحوهم استحسن فيه اربعة
اعوام ويجوز الى اكثر من ذلك في الربع وسواء كان العامل حاضرا او غائبا
وشبيهها فعلى ما بعد وان اخذ المكتري زرعه واصابه برد فلا شيء في الخلاف
ونبت في السنة المقبلة فهو لرب الارض لا للمكتري وقال اصبغ فيه زرع كمونه

في ارضه فيابطا النبات حتى يبس منه فليكن للارض لم يزرع فيها مغتلة
فيثبت الكرو مع المغتلات فالمغتلة ان بطل الزرع والكرو ساقط عنه ومن
يقع الكراء على قدر انتفاعه بهذا الكروية وبقدر المغتلة ولان اصل الكرو
في المغتلة حتى نفطها فليس له قلعه ويوضع عنه من جهته والكراء بقدر
ما انقضت مغتلاته وكذلك لو ابطلها بالجملة لسقط عنه الكراء وحبسه
منه كما لو عرض بها فلم تنبت **فصل** ويجوز الكراء في الثياب والغطاء
والسروج والبراذع وكل شيء يعرف بعينه بعد الغيبة عليه والعين فيما لا
يعرف بعينه كالدنانير والدراهم وقدور الفخار وشبه ذلك وفيها يجوز في
ما لا يعرف بعينه اذا الازمه صاحبه وفي كراء المصحف للقراءة واجارة الاغنام
لتجفيف الثياب قولان وكذلك الحلي اجاز مالك كراءه في رواية ابن القاسم
وان فيه لشيء قال عنه فيقال ان ذلك الحلي من جهة الكراء فيقع عليه اسم البيع وقيل
واصل انه لا يذهب بعضه بالاستعمال فيكون قد اقترن فيه ذهبا او فضة
و يكتب في كراء ما يكرى من ذلك [illegible] اكترى فلان من فلان ثوبا صفته كذا
او [illegible] عدد كذا او عقد جوهر [illegible] عدد كذا [illegible] كذا مبلغه كذا او فيه
المكري الكراء او يدفع [illegible] المكتري [illegible] ومن تعدى الانتفاع
في [illegible] وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل** وان ادعى المكتري انه تلف
عنده من الحلي والثياب وغير ذلك مما ذكر ان لم يتعد او يفرط ومن اكترى ثوبا
يلبسه [illegible] فضاع [illegible] عليه منه شيء [illegible] جيوب ظاهرة وكذلك
ان [illegible] ادعى انها ضاعت او سرقت فالقول
قوله مع يمينه وهو مصدق في ذلك مأمونا كان او غير مأمون ولا يغرم الكراء كله
ما لم تقم بينة انه ادعى تلفها قبل مدة الكراء ونحوها اذ ذاك

فيغرم من الكراء بقدر ما انتفع **و** كذلك ان تلف بحرق في ذلك الزمن حلف
مع يمينه ان لم يكن فرط بعقد كما تقدم او باشهاد فلا يبرأ الا بالاشهاد
و في مسائل ابن الحاج اذا ضاع عند امرأة حلي [illegible] استأجرته وقالت
صاحبته اعرته اياها ان كانت صاحبته ممن تكري الحلي فالقول قول التي
ضاع عندها انها اكترته ويسقط عنها الضمان وان كانت ممن لا تكري
الحلي فيكون القول قولها ايضا الا انه لا يوضع عنها بالاكثر مما اقرت به **قال الفقيه**
ابو عبد الله والذي يجيء على الوجه الاول القول قول التي ضاع عندها الحلي
انها استأجرته واما الوجه الثاني فهو على قول اشهب واما على قول ابن
القاسم فان القول قول صاحبة الحلي كما قال [illegible] وقال [illegible]
فصل وان استؤجر على الاعمال جاز ولا بد من تعيين العمل ومقدار
الاجرة ويكتب في ذلك عقد استأجر فلان فلانا البناء او التقصير على
عمل كذا [illegible] بانقضاء [illegible] عليه باجرة مبلغها كذا قبضها الاجير
او تدفع له لاجل كذا وعلى الشروع في العمل وشهد عليهما بذلك في كذا
بيان قال ابن رشد ان استؤجر على الاعمال ينقسم ثلاثة اقسام احدها
ان يكون على المقاطعة مثل ان يقول العامل في هذا الموضع كذا ولك كذا فمع
هذا القسم لا شيء له من الاجرة الا بعد فراغه وما انهدم من ذلك قبل تمامه
فمن العامل ان يقيمه والثاني ان يكون على المواجرة مثل ان يقول له اعمل
في هذا الموضع كذا بكذا فمع هذا القسم ما عمل فيه الاجير من شيء كان له من
الاجرة بحسابه [illegible] التمام وما انهدم منه فمن رب المال الا ان
يفرط [illegible] عمل الصانع فيكون عليه [illegible] الثانية والثالثة
ان يكون مضمونا في الذمة مثل ان يعامله في ذمته على [illegible] حتى يبلغ الماء

وقد علما اشتراه الاجر ممن يكونا بتهمان ان يكون بالحجارة حتى يكمل الصانع
هذا الفصل اذا لم ينطق عقد العامل في ماله جبرا او صبيا ولا اجارة بعقد
لازم ويلزم العامل العمل بلا شرط العقد فان بعد عقد فان كان ذا الاجارة
فلا يجوز له ان اليومين والثلاثة وان لم يكن شرط فله الشيء ونحوه وقال ابن
رشد ان اجارة على عمل شيء بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب فينقسم
على قسمين احدهما ان يكون مضمونا في ذمة الاجير والثاني ان يكون معينا اما
اذا كان مضمونا في ذمته فلا يجوز الا بتعجيل النقد او الشروع في العمل الا
نحو اذا تأخر جميعا كان الدين بالدين فلا يجوز الا بتعجيل احد الامرين
او بتعجيلهما معا واما اذا كان معينا في عينه فيجوز تعجيل الاجرة وتأ
فيه وهذا على ان يشرع في العمل فان لم يشرع في العمل الى اجل لم يجز النقد
الا بعد الشروع في العمل وروى سحنون عن ابن القاسم ان من اكرى فقال استأجر
اجيرا على عمل شيء بعينه ليعمله فلا يجوز فيه الاجل كان الفراغ او العمل
هو الاجل فلا يستقيم ان يستعمل الاجير في شيء واحد وروي عن عيسى ابن
القاسم انه قال اذا كان الاجل محلا بين الاجير يوم من العمل في مثله
جاز وان تأخر اعطى اجرة مثله وان كان الاجل ضيقا فلا يجوز وهو قول
اصبغ واذا مرض الاجير في مدة الاجارة فلا تنفسخ الاجارة بمرضه وان صح
في بقية المدة لزمه عمل ما بقي وكان له من الاجر بقدر عمله الا ان يتفقا على
الفسخ فان قال الاجير مرضت شهرا وقال المستأجر اكثر من ذلك فان كان
ما ادعى الاجير عند المستأجر فالقول قوله وان اشبه القولان فقول الاجير
فيفسخ الاجارة الى الافلاه ابن القاسم وبه مضت الفتيا عند الشيوخ وقال
ابن حبيب القول قول الاجير على كل حال ان كان حيا وقال ابن سحنون ان

التونسي

التونسي ان قال الاجير تحلفت الصنعة كذب وقال المستأجر تحققت
فهذا كذا فلا يصدق على قول ابن القاسم ويلزمه جميع الاجرة ويصدق عند
غيره وقال سحنون من استأجر اجيرا سنة او شهرا او يوما على ان يعمل
الكل من العمل لم يكن له ان يحتسب ما عمل من النهار فالله في ان استغفر فقال
ولا يجوز الجمعة والصلوات في الجماعات ولا السنن ومن ذلك ولا من
لا يخرج الجمعة في اليومين وشبههما واذا اقتطعه الاجرة فلان كان قبل
انقضاء العمل وبعد تخلوا ان كان بعد العمل فالقول قول الصانع انه
خلص العمل ع كتاب الاستئجار او البناء مثل الصانع الذي هو الفتيا
ولا يجوز اخذ الاجرة على عبادة متعينة وفي الامامة ثلاثة اقوال الجواز
والمنع والفرق بين ان يكون مع غيرها الاولى في المدونة ويجوز اخذ الاجرة على
الاذان والصلاة تبعا وكذلك اخذ الاجرة على تعليم القرآن لا باس به عند
الجمهور قال ابن رشد مذهب مالك رحمه الله وجمهور اهل العلم ان اخذ الاجرة
على تعليم القرآن جائز ومن لم يجز ذلك من اهل العلم محجوج بالاجماع الذي
انعقد من الجمهور اذ هو عمل لا يتعين على احد ان يفعله عليه و واما حرمة
القرآن فلا خلافا حسب الاستطلاع حين كان تعليم القرآن حرمة عليه وجهل
صفة الاجر من الصبيان لم يعلم لذلك اخذ الاجرة وعليه الختمة اذا
تركها او حبس عرفا وعن اذا ختم القرآن في قول سحنون وقيل حيث
جرت العادة بها في البلاد احتراما للقرآن و واذا اختلفت الجماعة على
امام في الصلاة فقال ابن مغيث لا يكون لهم عزله الا ان يشهدوا عليه بجرحة
جرحة في دينه وفي الطهارة استلجه صاحب الاحكام واذا اختلف الجماعة
بذلك لهم من غير ثبت جرحة قال القاضي باشبيلية في امام اختلف

عليه الجيران فلا شيء بانه ان قام عليه النفع البعض فلا يوخذ الا ان
يثبت عليه حجة في دينه وان كان قام جميع الجيران او جلهم فانه يمنع
والصلاة لما جاء انه لا يصلي احد بقوم وهم له كارهون و يكره ذلك فيه ابن
حبيب وغيره وفيها قام الشيعة بقرطبة فقال ابو عمر احمد بن عبد الملك مثل
ذلك ولا احد عليه غيره وحكم القاضي بذلك و ان قام بذلك غير اهل العدل
والصلاح ولم يقم بذلك من اهل الخير منهم فلا يلتفت اليه وان كان القائمون
من غير اهل العدول اكثر و في مسائل ابن الحاج سئل في اهل قرية استاجروا
اماما للصلاة بالطعام على كل من تجب عليه منهم فاحتجوا على الاجرة سوى
اربعة رجال منهم يحرثون بغير القرية يخرجون عند طلوع الشمس ويرجعون
في المغرب ابوا ان يعطوا الاجرة مع جيرانهم فقال الذي التزموا الاجرة
مع جيرانهم لزمتهم وان لم يلتزموا مع جيرانهم الاجرة فلا شيء عليهم الا ان يكون
عرف اهل القرية على ذلك فتلزمهم قال استاجر اهل القرية حارزا
لزرعهم فيكتب في ذلك على ما جرت به العادة عندهم التزمته وكان حارسه
لزرع مدية كذا القمح في علم الشارح من المصالح الصالحية والمنافع العادية في
الشهر الحاضر والقيام على ذلك ليلا ونهارا على ابلغ طاقته واقصى مجهوده
من ان المتصلح بالاجرة فيلغيها كذا من الطعام يستوفيه من رباب الزرع حين
حصاده او قبض منها كذا والباقي للاجل كذا وعليه الاجتهاد وبذل النصيحة
في ذلك واداء الامانة ورضي بذلك اهل القرية وكتبوا له شهادة ثم جعلوها
اليوم لتكون شاهدة عليهم بذلك في تاريخ كذا فصل ولا بد ان يبين
في العقد الاجرة على النسبة ما لكل منهم من الزرع او عن عين ذلك الا بد وقع
ذلك مجملا ولم يبين فيما اختلف في ذلك وكذلك في كل ما يشبه ذلك من الا

جارات

لها جارات وقيل انما تكون على الرؤوس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع
وقال بعضهم ان كان الحارز لا يتكلف ان القفل خاصة فالعقول اولا والقيمي
وان كان يتكلف مع ذلك الاعمال في الزرع دون القفل فالقول الثاني الفيمي و قال
احمد بن قاسم في الرفقة يستاجرون من يحرسهم من اللصوص ويفض الاجرة على قدر
ما لكل واحد منهم من الفاض والمتاع وعلى قيمة المتاع و في مسائل ابن
الحاج اذا اتفق الجيران على رجل يحرس جناتهم او كرومهم او زيتونهم وابى
بعضهم من ذلك فانه يجبر على ذلك فان لم يفعل ابن عتاب في اللور يتفق
الجيران على احد اصحابه ويابى بعضهم من ذلك فقال الفقهاء لا يفوا صاحب
الكرم انما احرسه بنفسي او يحرسه غلامي او احد من اهل بلده ولم تلك افتقيا وسلك
واستنبته عن قوم لهم زرع استاجروا من يحرسه وابى بعضهم من ذلك وقال بعض
فانهم زرعه وزرع كل واحد منهم على حدة واستاجروا الحارس قال ابن يونس
القول قوله بلا على من لم يستاجر لان الزرع فلا شيء عليهم عن الحرس على من عليهم
من لم ينوبه من الاجرة فلا واهل الاجرة على الصلاة للامام فما على الجيران
ان يجبر عليها و لا يجبر عليها لان الاجرة على الصلاة مكروهة في اصل ما
ولان مما في الجماعة سنة للمرافقة و بينبغي في الاجرة الجمعة ان تلزم من
ابى من اهل الدار شهود الجمعة برضى وفي كتاب الاستغناء فان للشهادة وعنيه
واذا كان القوم في قرية بغير ونحو ايسر لكل واحد منهم ما يتعاملان فيلزمه
ان يعين على ما عليهم غنمهم ويتركون حلا و جميعه لا يريدون ان يعين لهما
او يريد القوم وان يريد الراعي فليجبر الراعي ولا يجعل له على الرعاية
سوى ما جعله من نشيطه او بعضه واليوم كل واحد منهم لنفسه وليعمل
ما احب اذ كل واحد يقوى على الرعاية بنفسه و كذلك اهل الجيران واهل

على الحمزة الحارز او تشبهه على الاذن او على قدر ما لكل واحد من المال

صح
اذا اتفق الجيم اي على من يحرس ما لهم وابى بعضهم من ذلك

صح
من امتنع من الجيم اي من اعطاء اجرة الامامة لا يجبر عليها وينبغي ان يجبر في اجرة طاة الجمعة

ومن عمل اشترط ان ضمن بصورته ان يطويه بالحجارة حتى يكمل ما وقع
هذا الفصل في المدونة عن العامل في ماله حيا او ميتا والاجارة بمعنى
الزم وبقي العامل العمل بالثلث العقد وقارب بعضه بعضا فان كان في الاجرة
فلا يجوز له الا اليومين والثلاثة وان لم يكن يشترط قبله الشيء ونحوه وقال ابن
رشد الاجارة على عمل شيء بعينه كنسج الغزل وخياطة الثوب ينقسم
على قسمين اما ان يكون مضمونا في ذمة الاجير والثاني ان يكون معينا اوله
اذا كان مضمونا في ذمته فلا يجوز الا بتعجيل النقد او الشروع في العمل الا
نحو اذا تاخرا جميعا كان الدين بالدين فلا يجوز الا بتعجيل احد العوضين
او بتعجيلهما معا واما اذا كان معينا في عينه فيجوز تعجيل الاجرة وتا
خيرها على ان يشرع في العمل فان لم يشرع في العمل الى اجل لم يجز النقد
الا بعد الشروع في العمل وروى سحنون عن ابن القاسم ان مالكا قال واستاجر
اجيرا على عمل شيء بعينه ليعمله فلا يجوز فيه الاجل كان الفراغ من العمل
هو الاجل فلا يستقيم ان يستعجل الراجل في شيء واحد وروى عيسى عن ابن
القاسم انه قال اذا كان الاجل محالا ان الاجير يفرغ من العمل فيه مثله
جاز وان تاخر اعطي اجرة مثله وان كان الاجل ضيقا فلا يجوز وهو قول
اصبغ واذا مرض الاجير في مدة الاجارة فلا تنفسخ الاجارة بمرضه وان صح
في بقية المدة اخذه بما فيها وكان لمن له الحق بعذر عمله الا ان يتعاقدا على
الفسخ فان قال الاجير مرضت شهرا وقال المستاجر الشهر كذا فان كان
ماوى الاجير عند المستاجر فالقول قوله وان لم فالقول قول الاجير
فيفسخ الاجارة الا لاقالة ابن القاسم وبه مضت الفتيا عند الشيوخ وقال
ابن حبيب القول قول الاجير على كل حال ان كان حرا وقال ابن عمران ان

التونسي

التونسي ان قال الاجير بطلت الصنعة كذب وقال المستاجر بطلت
منه كذا فلا يصدق على قول ابن القاسم ويغرم جميع الاجرة ويصدق عند
غيره وقال سحنون من استاجر اجيرا يبني له او يحصد او يعمل عملا فيمنعه
الظلم العامل ان يعمل له الا ليشتغل به ما يعمل من النهار فانه في الاستغناء فقال
وله ان يحاسب الجمعة والصلوات في الجماعات ولا يمنعه من الطهر والادب من
لا ينقص الجمعة في اليومين وشبههما واذا اقتطعه الاجير فان كان قبل
العمل فله العوض وتعطل مخلوا ان كان بعد العمل فله اقوال قول القابسي لانه
حاز العمل في كتاب الاستغناء ان البناء مثل القابسي لانه حاز الفناء
ولا يجوز اخذ الاجرة عن عبادة متعينة وفي الاذان ثلاثة اقوال الجواز
والمنع والجواز ان يكون مع غيرها الا في المدونة ويجوز اخذ الاجرة على
الاذان والصلاة معا وكذلك اخذ الاجرة على تعليم القران للابن وغيره عند
الجمهور قال ابن رشد مذهب مالك رحمه الله وجمهور اهل العلم ان اخذ الاجرة
على تعليم القران جائز ومن لم يجوز ذلك من اهل العلم محجوج بالاجماع في الاخذ
لانه الجمهور اذ هو عمل لا يتعين [illegible] و اما قول
الغوس فلا هذا كان ذلك [illegible] تعليم القران عوض عن جهاد
[illegible] الاجرة وعليه [illegible] اذا
[illegible] واذا ختم القران في قول سحنون وقيل حيث
جرت العادة بها في البلوغ احزاب القران و واذا اختلفت الجماعة على
الامام في الصلاة فقال ابن مغيث لا يكون لهم عزله الا ان يشهدوا عليه بجرحة
جرحة في دينه وفي الحاوي الشافعي لصاحب [illegible] واما اذا استاجر الجماعة
فان له [illegible] ثبتت بجرحة قال القاضي [illegible] اشبيلية في امام [illegible]

عليه الجيران فلا قضى بانه ان قام عليه النفر البعيض فلا يؤخر الا ان
يثبت عليه جرحة في دينه وان كان قام جميع الجيران او جلهم فانه يمنع
والصلاة بهم احبارا وانه لا يقطع امره بغيره ومع ذلك كان رعيون و بمثل هذا ذكر فيه ابن
حبيب وشاور فيه فقهاء اشبيلية بقرطبة فقال ابو عمر احمد بن عبد الملك مثل
ذالك ولا يجمع عليه غيره وحكم الفقهاء بذالك و ان قام بذالك غير اهل العدل
والصلاح ولم يقم بذالك وهم اهل الخير منهم فلا يلتفت اليهم وان كان القائمون
من غير اهل العدل الكثر و في مسائل ابن الحاج سئل في اهل قرية اصطلحوا
امام الصلاة بالطعام عن كل من يجب عليه منهم فاجمعوا على الاجرة سوى
اربعة رجال منهم يحضرون بقرية يخرجون بعد طلوع الشمس ويرجعون
في المغرب ابوا ان يعطوا الاجرة مع جيرانهم فقـال الذي الزمهم الاجرة
مع جيرانهم لزمتهم وان لم يلتزموا مع جيرانهم الاجرة فلا تلزمهم ان كان يكون
عرف اهل القرية عن ذالك فيلزمهم فقـال اصطلاح اهل القرية جار ان
الزمهم فيكتب في ذالك عن ما جرت به العادة عقـد التزمته فلا رحامة
ارع فريقة كذا [illegible] من العلماء الصلاحية والعادية في
الكبير الجليل والفعل عن ذالك ليلا ونهارا على بالغ طاقته واقصى مجهود له
من ان المنصاحم بالاجرة مبلغها كذا او الاعلام بمستوفيها من اربابها الى حين
[illegible] او قبض منها كذا والباقي لاخر كذا و عليه الاشهاد و بذل النصيحة
في ذالك واداء الامانة و رضي بذالك اهل القرية و كتبوا الاشهاد ثم جعلوها
ايديهم لتكون شاهدة عليهم بذالك في تاريخ كذا فصــل ولا بد ان يبين
في العقد الاجرة على جميع ما التزمه من الزرع او غير ذالك ومع
ذالك مجملا ولم يبين ما يختص في ذالك وكذالك في كل ما يشبه ذالك من اما

جارات

بالجارات وقيل انما تكون على الرؤوس وقيل على قدر ما لكل منهم من الزرع
وقال بعضهم ان كان الحارس لا يتكلف الا النظر خاصة فعلى الرؤوس وان كان القيمي
وان كان يتكلف مع ذالك عملا في الزرع دون النظر فعلى قول الثلاثة القيم و قال
احمد بن نصر في ارض قوم يصطلحون على حرسهم من اللصوص ونحوهم فالاجرة على قدر
ما لكل واحد منهم من الغلات والمتاع وعلى قيمة المتاع و في مسائل ابن
الحاج اذا اتفق الجيران على رجل يحرس حوانيتهم او كرومهم او حوانيتهم وابى
بعضهم من ذالك فانه يجبر على ذالك قال وكذلك افتى ابن عتاب في الدور يتفق
الجيران على اصلاحها ويابى بعضهم من ذالك فقال الغلاب انه يجبر صاحب
الكرم ان لا حرسه بنفسه او يحرسه غلامه او اخوه فله ذالك وكذالك افتى وبذلك
من السنة عن قوم لهم زرع اصطلحوا على حرسه وابى بعضهم من ذالك فقال يعطي
في حرس زرعه و زرع كل واحد منهم على حدته واصطلحوا على حرسه وابى بعضهم
الدخول معهم فعلم يحرسه له احد حتى كمل الزرع فلا شيء انه يرجعون عليه
بما ينوبه من الاجرة قال و اما الاجرة على الصلاة فالامام محمد اجل على الجيران ان
يجبر عليه ولا يجبر عليه لان الاجرة على الصلاة حكم حقة في اصلها
ولان مقام تعلة في الجماعة سنة لا فريضة و ينبغي في اجرة الجمعة ان تلزم من
ابى على الا من شهود الجمعة فرض و في كتاب الاستغناء قال المشاور و غيره
واذا كان القوم في قرية بقرا و غنم لهم لكل واحد منهم ما لا عدا الراعي فيما فوقه
فاتفق الرعي عليهم غنمهم و يتركون رحلا و جميلا لا يريد ان الرعي لهما
او يريد الغنم ولا يريد الزرع فالجميع الرعي ولا من عمله على الرعاية
صوافد على وقته يتعهد اولاد البقر والغنم كل واحد منهم لنفسه ولا يجعل
علامة اذ كل واحد يغني عن حد غلبته في عقده و كذالك اهل الدواوين واهل

على الجيرة الحارس وتفسيرهم
على الرؤوس او على قدر ما للكل
واختلف في الحال

اذا اتفق الجيران على حرس
شيء من مالهم و ابى بعضهم
من ذلك

من امتنع من الجيران ان من
اعطاء اجرة الامامة لا يجبر
عليها وينبغي ان يجبر في اجرة
صلاة الجمعة

ص ما يجبر اهل الارحي والحمى على الطبخ والنسج

ص لا جبر على الصناع

لارحى والحمامات لا يجبرون على طبخ ولا الحصر لاهلها وان لم يكن في الموضع
غيرهم ومن اشتد عليه الطبخ او الحصر والخبز اجبر على ما يليق لنفسه وعياله كما لو قال
(لا) اما المشتري الحب للارحى لاعسار كان له ذلك و كذلك الصناع كلهم والغير نحوه ان
فيما كان من المباحات المناسبة كالرحى والحمى والحمام اذا لم يكن في الموضع
غيرهم والامر الصعب والحج فيه الامر انه يجبر على الطبخ من اياه بما يليق
به مثله ولو زاد على ذلك لان ذلك من الضرر بالجار وقد اوصى الله تعالى
بالجار وامر بالتوصي به وقد ابلغ فيه انه من اشياء المعاملة و كذلك الغير تكون
في ملكهم بيعهم المعاملة وما اشبه ذلك والقياس لا ولو فعل التحصل
واخبره انتقاله من عمله ان الغلة التي بعلية كانوا يحكمون بالاجبار
العوان على طبخ خبز جارهم اذ ابى من ذلك لما يطبخ به خبز مثله ويرون الاقتصار
من ذلك ضررا وفي سماع ابن القاسم من كتاب الجامع الشرح لابن رشد فيمن يتخذ
عند الخياط او يستعمل غيره من الصناع ولم يواجهه عن شيء معلوم ثم
يرضيه اذا فرغ منه بمثل الكراء بذلك ومثله في العطى الحجام وصاحب
الحمام وكراء ذلك الدار حسب ولم يبلغ به التحريم وسيل ابن رشد عن رجل
باع من رجل سلعته بثمن معلوم الى اجل معلوم واراد ان يرجع له قيبلا يقيدها
له او يصبغها او يقطع من الطعام الحيوان في الاجل الى اجل او لم يحل الاجل
جميعا او يصبغ على غير شيء ثم يحاسبه بعد ذلك وفي كتاب الاستغناء
من استوجر لسقي جنبة او بقي جنبة مجهولة مع وجه كالحرث وشبهه لم يعط
لواحد منهما ان يجعل الاجارة فسخ ما تمام ما ذهب من الاشتغال جميعا
عن ذلك الاجل وهذا الاخير اختلف في الاجارة جعل بعض الشيوخ المنة
حيث ان اخرجه الزوج قبل تمام المدة كان له عليه اجرته ونفقته وكسوته

الكراء

ص موت الاجير او اذا اعطى جميع الاجرة ولم يسكن ولم يستطع لا يرجع بشيء

ص اذا تعطل الحرث لانكسار او توقف ثور ولا اجرة

ص الاستيجار في رعاية الغنم

ان كانت مشترطة الرقبة المدة فلا غيرهم وكذلك ان خرج الاجير قبل تمام
المدة لم يكن له شيء مما غرم للانفراد بما كان يجب له تركه تلك المعاملة
ومن ذلك قال ابن ميمونة في عبيد عباس وغيره وفي الغير للابوين الاتفاق
لان يدعي كل واحد منهما ضررا او حرفة او غيره الاجل على بساط
التعدي كان لكل واحد منهما حل الاجارة ويكون له بقدر ما خدم و
الاجارة من ذا رمي لزاد منها فقطع المعاملة بغير رضى تاجرها اذا
لم يتم شرطه لان الاجرة للازمة الوقت نماء عقدهما ولان المسلمين عند
شروطهم وهو الوجه القياس والقضاء و الاستفسار ان كل من عمل عملا
ينتفع به فينبغي ان يرجع الاجير اجرته ونحو مسائل الغولس في المزارعة
الا في النيابة و قال الاصبغ رجل قال بعمل اجير فاراد الرطيب ونحو دفع
اليه الاجرة ولم يطلب عنه شيئا واستغنى عنه او رحيل او غيرها انه لا رجع
عليه بشيء ويعرفه اصغار خبره و اذ تعطل الحرث للانكسار محراث او توقف
ثور فالاجرة له واجبة الجهة لا ذا انشيا وان كان لمطر وان ذلك او ان زراعة
او فتح امتنعت به الطريق او لم تضر لا حرفي فلا اجرة له في هذا ويحد له من
الاجرة بقدر الايام التي تعطل فيها بسبب ذلك وعليه من يحسن البقر
وطلب العشب لها مما يحسن به العرف في ذلك و الاستيجار في رعاية الغنم يكون
على غنم باعيانها وعلى عدد معلوم غير معين وعلى ان يحضر له غنمه من غير
عدد ولا تعيين فاما الوجه الاول فيكون على شرط الخلف فان لم يكن على
ذلك الوجه فالاجارة فاسدة و تفسخ ويكون له مراعي مثله فيما رعى و
يكتب في ذلك عقد استاجر فلان فلانا على مراعاة غنمه التي له بموضع كذا
وعدتها كذا المدة من عام او له كذا باجرة مبلغها كذا وتولى ان رعيها

بعد ان تخرج اليه وعرفها وحازنا بيده وتقع بعد ذلك يطلب به الخصب والكلا
ويتبعه ان اجتهد في ذلك واداء الامانة فيه وعن صاحبه خيف ما ضاع
منه او مات او ماتهم بطول عنه الموت وعن ما افرده تشهد عليه بذلك في
كذا جاز وفي العقد تطوع بشرط الخصب فقيل انه يفسد لخروج الشرط
عن ذلك وقيل انه يجوز على شرط الخصب حتى يتبين انه دخل على ان
للخصب فيه وان اتى الراعي بعد ذلك اخر مع انه لم يخل بذلك فلا يضمن
ولو رضي بذلك ايضا صاحبه لم يجز وكان حراما فقال ابن لبابة او يقبل
الراعي مثله في الامانة والكفاية لم يلزم وان لم يكن مثله ضمن و قال ابو صالح
هو ضامن كان مثله او لم يكن و يكتب في الوجه الثاني عقد استرعاء فلان
فلانا على مراعاة كذا وكذا راسا من الغنم بيض ماعز لمدة كذا بكذا كذا و
على الراعي المذكور ان يطلب بها الخصب والكلا ويقوم عليها بالبلوغ والاجتهاد
الى تمام المدة وعن ما افرده وتشهد عليه بذلك في كذا و عقد الاجارة ايضا
على هذا الوجه جائز ويلزم الراعي ضمنه العقد المذكور الى تمام المدة
ولا يجوز في هذا شرط الخصب وان فعل فسد وان هلكت الغنم او بعضها
كان لرب الغنم ان يلزمه خلفها على الراعي لا ارادة فلان ابن فلان تمة اجارته
كلها و كذلك لا يجوز له ان يسترعي على غنم ولا يلزمه لمعدة او نحوها الوجه
الثاني اذا اشترط عليه ان يرعاها بنفسه ويعزمه ان يرعى مثله تعين عليه
و يكتب في ذلك عقد استرعاء فلان فلانا لرعاية الغنم لمدة كذا على ان يرعاها
بنفسه ويكون شهدت بما هنا بالاجرة كذا بعد قبض الغنم المدة والتزم الراعي
المذكور ذلك وشهد عليهما بذلك في كذا واجاب تاولت ان الغنم في المدة واختلفا
في عدد ما في حالة في ذلك عن العرف والعادة في الموضع وكذلك صوابه المعينة

وغير المعينة قال ابن مغيث ونحوه عن ابن ابي زمنين وللراعي ان يرعى مع
غنمه قال والذي تقتضيه اصول المذهب ان يلزمه مراعاة غنمه على انه يكتري من
اول الاجل فيكون الراعي انه يحمل السواد معه و انقضاء ذلك في
عقد الاجارة احسن ويكتب في ذلك ما نصه وشرط عليه مع ذلك الاجر
تمام عدد ما يعرف ما هلك وتبين والادلة الى وطائه و تنفسخ الاجارة
بموت الراعي ولا تنفسخ بموت الغنم وعليه ان يستخلف اذا ادعى هلاك
بعض الغنم او اختلطها فعرفه الراعي وانكره رب الغنم وادعاه لنفسه
فالقول قوله مع يمينه ويقبل قول الراعي ولا يقبل قوله وان هو امير على
الرعاية وليس له في رقاب الغنم شيء فان اخذ وكذلك ان كان يرعى غنم
مستراعوا في بعض الغنم او في شاة منه فعن قول ابن القاسم يحلف ويقول الراعي
بذلك انها له ان كان عدلا وان لم يكن عدلا ولم تقم له بينة حلف واو كانت فيه
و ذكر ان عادته لم يخالف فيه وفي قول ابي الحسن انه لو ان الراعي اذا لم تقم بينة لا حد
حرم وليس الا شيء يقبل ولا يعتبر في ذلك و قيل لا يعتبر في رجل استعمل
حرا على غنم له فلما كان بعد ذلك اختلفا في عدد الغنم فقال رب
الغنم جئتك على ما يبتغي شاة وهو جملة ما بيد الراعي وفي التنازع
و قال الراعي بل على مائة وخمسين والخمسون الزائدة التي بيدي ملكي
كانت عندي وقت الاجارة او ابتغيتها بعد ذلك بوجه صالح قد عيبه
انه قول قول ابن لبابة وكيف لم يشهد الراعي لنفسه وادعى انه وهبه
او اشتراها و الغنم وقت الدعوى بيد الراعي صاحب الغنم او
الى دار صاحبه او الى المحضر بين ان الوجه في ذلك فاجاب انه ان ادعى
في ذلك ان لا ينزع الراعي الزائد عليه الا عن طريقه فيجعلها معه

تنفسخ الاجارة بموت الراعي ولا تنفسخ بموت الغنم
هل يقبل قول الراعي عند الاهلاك

وان فرطت منها بغير التي استرعي فهو له ضامن وعن تغيا شهادته ان
كان عدلا وسواء كان ملوى الراعي الواحد او الرجال التي استرعاهم و
اذا رعى الراعي ثورا او غنما لعاض او لغلام بغير امر صاحبه او غيره
فعدا عليه والاقام لصاحبه ان يقول هلا دفعته عن نفسك فان كانت
طاهية فتركها ولم يكن دفعها فقاعدت فلا ضمان عليه ولا ضمان على الراعي
فيما تلف من الغنم او غيرها اذا لم يتعد ولا فرط و افضى ما عليه فيما ضل
وهلك اليمين انه ما فرط ولا تعدى وان شرط عليه الضمان فلا يلزمه وفسخت
الاجارة ورد الى اجرة المثل فيما رعى والحكم الذي واحد كانت الغنم
لواحد او جماعة و روي عن سعيد بن المسيب في الراعي الذي يلقي الشاة اغنا
لم ابيه انه ضامن لما تلف منها ورد الاكل الطالع وليس عمر ذلك العمل و اذا اتى
الراعي بالشاة مذبوحة فقال خشيت عليها الموت فهو مصدق وان اشترط
عن الراعي ان لا يذبحها في موضع يمكنه فيه ادراك ربها فعطبت فيه فهو
ضامن و كذلك ان رماها فانكسرت او فقأ عينها فهو ضامن وفي بعض الكتب
ما حكم بالعصا منه حيز بزوجها فلا ضمان عليه وما حكم بالحجارة فهو
ضامن انه متعد و جرى بعضهم بان قميص حريته فتصفقه في بيع وغوله
فليلزم ذلك و ضعف هذا ابن يونس وقال انه خلاف المدونة وكل
شيء صنعه الراعي وغيره الوجه الذي يجوز له ان يصنعه بالرعي الغنم من
صنيعه عيب فهو ضامن وان صنع ما يجوز له ان يصنعه فلا ضمان عليه فال
بعضهم اطباء الاجراء كلهم الراعي وغيره انهم مؤتمنون ولا ضمان عليهم
الا ان يكون منهم تعد او تفريط والخارج من ذلك صنفان احدهما الاجراء
حمل الطعام فانهم ضامنون مطلقا كان الصحيح ما لا بينة و الثاني

اذا رعى لغيره بغير امره فلا اجر

ان كان الحيوان مشاعا وتركه الراعي ولم يدفعه وضاع فلا ضمان

اذا اتى الراعي بالشاة مذبوحة وقال خشيت عليها الموت صدق

ان رماها فانكسرت او فقأ عينها

مما هو فيه

الصناع المنتصبون للعمل فانهم ضامنون ان قامت البينة على موضع ما ذهب
الذي لم ينصب نفسه للعمل فلا ضمان الا ببينة بالتلف في سقوط
الضمان فولان قال بعض الشيوخ ان الاصل الصنائع الذي عليهم
او احترق موضعه فهم ضامنون والصحيح انه لا ضمان وان نار ... في حوانيت
الصناع ... الصنائع فلا شيء من الكراء بلا جعل على الطعام
بل ان ثبت الطلب كالشيء في حوانيتهم وانها احترقت وبيع او الضمان
والعفو ان قيمته بالارض الضمان الا ان ثبتت معاينة احتراق او الغفلة
بالبينة و كذلك الطحان يقول في الرحى فيما يحمل العجيل ان ثبت الا الطحان
كان ... الحبل الحبل والنار فلم يستطع التخلص اليه فيجيز بيعه
الطحن والحمل و كذلك لو شرطه نفي الضمان فيما اشتغل عنه بذلك و اتيان
والملاح عوض ان في المشهور العقود وغيرها و اصلهم الذي لا ينصرفون عن
التلف وتيار الذي في ... لو شيء عليهم حين الزرع وبقرحوا لهم
ضامنون وهو من الصلح لا الحكم التناجيم ومن يلحق الذين يحسبون ... الصانع
كالصانع و كذا ... من التشم الابي الذي اجير المشترك فيما فيه اختلاف فال
ان اجير البر والفاحة والصالحة الا فيه ان ضمانهم اختلاف عن ملك وغيره و تحصيل
مذهبه ان لا ضمان عليهم الا فيما تعدوا او ضيعوا والبزاز عن ابيه انهم ضامنون
الا ان يتبين صدقهم و حصل في ذلك ان يشتغل و اما الفاحة
فيخرج فيهم الاقوال الثلاثة في اجير المشترك للمال و اعلانه جرى اجراء جرى
الراجح فيهم في ضمنه وجرى اجراء الجهل الصانع فيضمنه و كذلك النساج و الصبغ
ايتحصر في ذلك بعض الفقهاء سواء كان متعه موضوعا الحانة والنسفة
معلومة ... فيما هو كالاجير فيما ضاع عنده او ادعى رده وان كان عنه

النار ... في حوانيت الصناع

الطحان ... كانت حوانيت ... ضمانهم في الطحين ...

تعين في الداعية وطعام فيها اطلاع عندي ولا يقبل قوله فيه الضمن روى

فقال والذي فيما بيده من الغزل او البيع او طلبوه من المطالب وهو مرهون بيدهم

فيقبض بينه وقال ابن حبيب في الذي دفع الى الحراز [illegible] ليعمل به او

الصفر او الثوب للبيع او الرقيق الى النخاس او الدواب [illegible] او نحو ذلك

فيقولون انتهبه ذهب منه او السراق سرقته او يقولون بعناه وضاع

الثمن او بعنا من رجل وهو يجحد ان القول قولهم مع ايمانهم [illegible] قولهم

بعنا من هذا الرجل وهو يجحد فهم ضامنون الا ان يقيموا البينة على البيع

منه وقبضه السلعة الا ان يكونوا من السماسرة المعروفين في الاسواق الذين

ينتصبون للبيع والاشتهار فلا ضمان عليهم وقال ابن رشد في مسائله

اما السمسار [illegible] بيع السلعة ورجل بعينه وهو ينكر فلا اختلاف في انه

ضامن لتركه الاشهاد ولا اعتبار بالعرف في ذلك وفي مسائل ابن الحاج سئل

في رجل دفع دابة الى النخاس في سوق الدواب فتوفي ثم ادعى [illegible]

[illegible] فقال لا ضمان عليه ولا وجه لمن قال انه يضمن الا ان يثبت عليه

تضييع او تعد [illegible] انه ما فرط ولا ضيع [illegible] وقال

في الوكالة وضعت [illegible] فسافر ابو محمد

[illegible] بانه ضامن وقال غيره الصواب ان لا ضمان عليه في ذلك ويحلف ان كان

متهما وما حدث بالثوب عند السمسار عند نشره [illegible] او [illegible] سمسار

من غير تفريط ولا [illegible] فلا ضمان عليه فيه [illegible]

فان [illegible] ما حدث فيه [illegible] يحمل

على العرف [illegible] والحكم في ذلك اختلاف والصواب انه محمول

على العرف وكذلك الثوب عند الخياط او القصار يحدث فيه [illegible]

ما حدث بالثوب عند السمسار عند نشره من [illegible] وجبر سمسار

قطع [illegible] الثوب

152

فهو ضامن وقول مالك رحمه الله ان يدفع بعض شهوده في موضع لا

تصل اليه منه [illegible] ثم يخرجهم قبل زوالهم وفيه ان قطع [illegible] وقال ابن

حبيب اذا قطع اهل البحر انه [illegible] حلف الصانع انه ما فرط

ولا ضيع في قطع [illegible] والاحمال عليه وما افسدت [illegible] من الطعام في

[illegible] انه ان [illegible] وكذلك [illegible] الرحى

[illegible] قال في المدونة [illegible]

[illegible] واذا اختلف الصانع وصاحب الشيء

فقال الصانع [illegible] وقال صاحبه [illegible] فالقول قول الصانع

وكذلك [illegible] قوله اذا اتى بما يشبه [illegible]

وقال الصانع استصنعتني فقال ابن القاسم يتحالفان [illegible]

قيمة المتاع [illegible] وقال غيره [illegible] الصانع [illegible] وللصانع

ان [illegible] بالعمل وصاحب [illegible] ما لم يتغير [illegible] وقال

ان الصانع لا يجوز [illegible]

[illegible] ويسال [illegible] بيع [illegible]

[illegible]

[illegible] وسئل [illegible]

[illegible]

[illegible]

جاز [illegible]

الوصول الى موضع العمل ويجوز للرجل ان يواجر ابنه [illegible]

[illegible]

ما افسدت [illegible] من الطعام

اختلاف الصانع ورب الشيء في المصنوع

لا اختلاف في [illegible]

للصانع ان يغرم [illegible] بالعمل [illegible] ما لم يتغير [illegible]

للأول ويجوز أن يؤاجرها فلا وهذا القول أن يذهب عنه والأول أحسن **و**يجوز
استئجار الجمل للأزواد أرطالا معلومة وموارد معلومة وروى ابن حبيب
أنه كرهه وليس من كلام ابن الخلاف ومن اكترى دابة بغير إذن صاحبها
أدب عمر وعليه إن تعطلت فإن عطبت ضمنها **فصل** والكراء
في الدواب جائز على وجهين على التعيين وعلى الضمان ويكتب في كراء الدابة
المعينة عقد فلان الكري وفلان المكتري بمحضرهما أنه اكترى منه كذا الجمل عليه حمل
كذا من موضع كذا إلى موضع كذا أو يوصله إليه ويبلغ عليه من بلد كذا إلى
موضع كذا على طريق كذا بكراء مبلغه كذا قبضه وأبرأه منه أو ينقده بعد كذا
وقد وقف عليه ورآه وصار عنده على الوجه المذكور وعلى السنة في ذلك
وشهد عليهما بذلك في كذا **و**يكتب في المضمون من ذلك عقد فلان وفلان
مع فلان على أن يحمل له حمل كذا زنته كذا أو بعدد كذا إلى موضع كذا على
دابة صفتها كذا بأجرة مبلغها كذا قبضها منه وصارت بيده والتزم فلان
أن يجيء بالدابة ولم يشترط في الصفح بذلك في يوم كذا **فصل** الكراء في الدابة
المعينة يجوز أن يكون إلى أجل وأن يكون نقدا **و**أما المضمون فلا بد أن
يأتيه به في الليلة التي عقد فيها الكراء أو في الغد فيجوز اشتراط
النقد فيه بالكراء أو حالا أن يكون حالا والتعجيل جائز على كل حال
فإن اشترط في المعينة أخذها إلى شهر ونحوه فلا يجوز النقد فيها بشرط
وفي العتبية لا يعجبني نقد الكراء إلى عشرة أيام **و**إذا عطبت الدابة المعينة
انفسخ الكراء ولم يضمنها ولا ينفسخ في المضمون وعليه أن يأتيه بدابة
أخرى حتى يبلغه المحل المشترط **و**إن هرب في الطريق فيما لا يقدر عليه
ولا يجيء إلى انقضائه انفسخ الكراء في المضمونة والمعينة وما يجب من الكراء

الراحل

وعرض الدابة أن يبلغه إلى ما يستعتب إقامة أن قدر بكراء الأول أو حلفه
بلا جنون تمثيله **و**لا يجوز اشتراط الخلف في الدابة المعينة ويجوز على أنه
إن وجد حاجته دون المسافة حاسبه وذلك في المضمونة والمعينة **و**إذا
تشاحا في أداء الكراء ولم يكن بينهما فيه شرط حكم في أدائه فيه على العادة
وإن لم تكن عادة فيؤخذ بحسابه ولا يجوز أن يكتري الدابة على أنه ضامن
لها وينفسخ الكراء ويعطى كراء مثله دون ضمان وللمكتري أن يحمل على الدابة غيره
عوضه ممن هو مثله ولا أخف عليها في الأحمال إن أراد حملها إلى بلد وإن خف ليس
في ذلك وإن كان مثله وإن اكترى إلى موضع فتعدى ذلك الموضع وزاد
عليه فربها مخير بين أخذ الكراء فيما شرطه وفيما زاده وتضمينه قيمة الدابة
يوم تعدى عليها وإن ردها سالمة لم تتغير **قال ابن القاسم** كانت الزيادة الميل
والميلين أو الكثير الخيار لصاحبها في ذلك وقد قيل إنه ظلم والزيادة خطوة و
كذلك إن حبسها عن صاحبها بعد المدة المشترطة مثلا بحبسها الشهر ونحوه فربها
مخير بين أخذ الكراء فيما حبسها وما شرطه أو أخذ قيمتها يوم تعدى بحبسه لها
إلا أن يكون حبسها شيئا يسيرا فليس له إلا الكراء وسواء تغيرت الدابة أو لم
تتغير له أخذ القيمة أو الكراء على المشهور **و**إن تعدى عليها فماتت فعليه
قيمتها ثم إن رجع بعد ذلك لم تتغير فإن أراد صاحبها أخذها ورد القيمة فليس
له ذلك لأنه مبايعة قد تمت بينهما **و**إذا ضلت الدابة بالمتاع فلا كراء
لصاحبها فإن أراد جعل الراحلة عن رب الدابة فإن ذهب المتاع
بلصوص أو شبه ذلك فعليه الكراء على المشهور ولا ينفسخ الكراء لأنه بذهاب
المتاع المستأجر على حمله وإن كان معينا وسواء كان ذلك قبل أن يخرج أو بعد
أن خرج وهو قول ابن القاسم وروايته عن مالك في المدونة خلافا لمالك وابن ... أصبغ

معـ إن اكترى الدابة إلى موضع فزاد عليه

معـ أو حبس الدابة عن صاحبها بعد المدة المشترطة خير ربها

معـ أو ضلت الدابة بالمتاع فلا كراء لصاحبها وإن ذهب المتاع بلصوص فعليه الكراء

مراتب الكراء بنصفين **قال ابن رشد** ويتحصل فيها ثلاثة اقوال اقربها
ان الحاجة تبعيض بتبعيض جملة وغير تبعيض **و**الثاني انه لا تبعيض تبعيض
جملة وغيره تبعيض ولا ان يأتي بمتاع آخر يحمله او يكون له ما يحمل عليه **و**الثالث
العرف فان تبعيض بلا من اسم او من غير ما عليه استحمل ما كان بلوسه
اسم لم يعطه الكرا وان كان من قبل ما عليه استحمل النصف الكراء فيما بقي
وان لم يكن له شيء فيما مضى وقبل ان يحسب ما سار **و**من الكتاب في ابتداء الموضع
رجع به او الطريق في الكراء لا لازم وفي بعض الكتب سئل بعضهم عن رجل
اكترى بحمل انه يلزم لا عن دابته محمل العطل ثم رد من الرحى محل ذلك حرث به او
لان الاحمال كان غير ... انه ليس لا جهة لا بعد البراءة من العمل وقال ابن
لبابة لا يعذر من احمال **و**في كتاب ابن سحنون قال بعض الشيوخ من اكترى دواب
عن حمل متاع الى موضع وفي الطريق فهل لا يجوز له عن الكراء فرعى ذلك
فان جواز المتاع عن ربه والدواب عن اربابها وان كان يخاف في الخلاء شيء
فلا عن ضمان فيجوز ان المتاع عن صاحب الدواب وذلك الحاجة في ذلك
وكذلك ان كان النهي شتوية بحيث لا تقدر ان يكون وقت الكراء فرعا ...
يجوز ذلك وعن ذلك دخلوا فيكون كالنهي الرابع **قوله** الصبر فيكون الكراء
فيها عن التعيين وعلى الضمان جار وقع الكراء فيها فيه وفي الدواب فلا بد
يجعل على الضمان فان لم يكن للمكتري زيادة بعينها او سفينة بعينها فيلزمه
حمله ان حدث في السفينة او الدابة ما يمنع **و**يكتب في كراء سفينة عقد
اكترى فلان من فلان سفينته الى موضع كذا بجميع الاتها من القلع وسواريها
ذلك وغيرها من ادواتها وعددها كذا ليحمل فيها ما له من الوسق والركاب
وما يحتاج اليه مما يحتاج ويحمل في ... من بلد كذا الى موضع كذا بلاج ... فيعقد

كذا

كذا فيقبضه او تدفع لاجل كذا وليشرع في السفر في يوم كذا ويحضر
ان وقف عليها واحاط بها علما ... وشهد عليهما بذلك في كذا **و**يكتب
في المضمون عقد **على** ان فوقفا مع فلان عن ان يحمله ... وولد من الركاب
وعدد كذا والوسق وجملة كذا في سفينته ونوع كذا من موضع كذا الى
موضع كذا بلاج ... كذا فيقبضه صاحب السفينة وصارت عنده والتزم
ذلك والشروع فيه في يوم كذا لعد معرفتها بقدر ذلك وشهد عليهما
بذلك في كذا **فصل** لابد من تعيين وقت السفر والموضع الذي يسافر اليه
والسفر فيه ... لان الرياح تختلف ونص على البلاغ عند مالك وابن
القاسم **قال ابن رشد** واختلف قوله هل يجوز النقد فيه بشرط **و**في ثاني
ابن سحنون المشهور من المذهب جواز النقد في الكراء فيها وروي فيه الكراهة
فان غرقت او عرض ما يمنعها عن البلاغ فلا شيء له من الكراء وان غرقت بالساحل
عن قول مالك وابن القاسم اذ نص على البلاغ **و**قال ابن نافع يحكم لها بحكم
الدابة في البر ما سارت فله بحسابه وقال اصبغ ان اراد ما فضل تركه
الصبر او هادا له وكالبر له بحساب ذلك وان نص على البلاغ فلا كراء له
ولا يجوز عقد الكراء فيها في وقت لا يجوز فيه السفر من خوف العدو ومن الغرق
ويفسخ فان عرض ما يمنع السفر من هول ... او عدو او ... عليهم فلا ذهب
وقت ركوب البحر ... الى العقد ... فان عرض لهم العدو واهول
البحر في البحر فيفقدوا موضع ... يتعين ... **و**من اراد منهم ان يتزل
قبل ... او بعد ... وعليه الكراء كله فان بطل ... وخشي ... الوقت
حتى صيبوه بالكراء **و**ان تجاوزت به الرياح الى غير البلد الذي فيه ... رد
المتاع ان ... عن الرجوع الى مقصده ... والكراء لازم **وصل**

ان شرط فيه الكري فلا حد ليحمل فيه من اشبيلية الى سبتة ملاءة عن ابن الهندي
بحمله والقافلة بركبه وانزوى بها والريح طيبة بحملها الى مرسية مثلا من
غير ضرورة فقال في نوع الملاح مثل الكراء الى اشبيلية وسبابه الى سبتة
ولا يلزمه ان يرد نصف كراء سبتة وهو قول ابن القاسم وقيل له قدر
ابتغ غير الذي يرد الكبير من كراء الى سبتة عن ملاحه الملاح اوكرى ويلزم
الملاح ضمانها ان هلكت في الطريق فقال الغدير هذا ابن حبيب وليس بجيد
ولا اعتقد و واذا تنازع صاحب المركب مع الركاب في قبض الكراء فالقول
قوله وهل تجوز شهادة الركب بعضهم على بعض كاهل الرفقة او لا في ذلك
قولان اصحهما انها عاملة وهو قول سحنون وقال ابن عبدوس وغيره ليس
هذا موضع ضرورة ولا تجوز شهادتهم عليه و واذا خيف الغرق جاز طرح ما يرجى
به النجاة سوى بني ادم ويبدا بما ثقل او عظم جرمه ويوزع على مالكيه من
التجارة والعبيد او الناض والجوهر وغير ذلك دون مال القنية فانه لا يو
زع عليه كان ما كان قال بعض المتأخرين ما لم يكن للتجارة من المال العين
كالعين وان طرح لم يوزع وان لم يطرح فلا يوزع عليه ولا يدخل في التقاص
اذ المقصود في ركوب البحر هو التجارة وما عدا الطعام بضاعة او مقتنى او غير
ذلك ليس فيه شيء وليست بمقاصد ولا عبرة بها هذا هو مذهب مالك
رحمه الله ومذهب اهل العراق ان التقاص يقع في ذلك كله كان للقنية او
غيرها وفي جميع الركب وحصول المذهب عن ان المركب لا يدخل في التقاص وفي
سماع ابن القاسم عن مالك ليس على صاحب المركب شيء مما طرح **قال مالك** ولو كان
طرحه لما رجاه النجاة وانه كان طرحهم تجارة لمتاعهم فلا ارى عليه شيئا.
قال ابن رشد قوله انه ليس على صاحب المركب شيء يبين على ما قاله وقد بين

العلة

العلة في ذلك انه لو كان يوجبه النجاة قال و كذلك ليس على صاحب
السفينة شيء في القلوع والصواري التي تغلو بها السفينة و واما ما كان
من جوف المركب من فارس وحبال او مراجل فان ذلك يقع على صاحب
السفينة قاله بعض اهل العلم وهو صحيح على مذهب مالك انه ليس على
جميع المركب شيء و وكذلك اختلف في الدنانير والدراهم فقيل انها تحسب ولا
يوزع عليها وهو مذهب ابن عبد الحكم وقيل انها يوزع عليها وهو المشهور
عند اهل المذهب قال ابن حبيب يوزع عليها ان كان يكون زاد التجر **وقيل**
في ذلك ابن رشد فقال اللخمي تبالطرح والمركب شيء عن ما حمل الركاب من
الذهب والورق كان ليد او وديعة عنده او بضاعة بالبيع وانما يجب
ذلك فيما كان متاعا لانه مما تثقل به المركب ويخشى عليه الغرق من اجله
هذا هو الصحيح وطرفوا البز فتقتضى بحقه ويذهب اليه فقد كان القياس
ان يكون التراجع فيهم عن تقدم المتاع والقول بالتراجع على الغيم هلا رجع
عن القياس منه عن من استحسن فيمع في النظر ان يكون عن الناض شيء
و اختلف بم يكون التراجع فقيل بقيمته وقت التلف وقيل بقيمته في
اقرب المواضع الى مكان الرمي وقيل بقيمته في مكان الحمل وقيل بما اشتري
به والقول قول المطروح متاعهم فيما يشبه في ذلك **وقيل** ابن رشد
في مركب جار في قبضة العدو فيما فيه من المتاع والتجار فيفدي عنهم بما فيه
جملة فقال الواجب ان يقضى ما فدي به على قيمة ما منعته وما يرى انه يفدى
به ان اشتري في ذلك مال من يملك المال على ما قاله في العلاج والعجم اذا
اختلفا في الجرية وان كل واحد منهما بما لا يشبه والذي في ذلك ان قا
يساوي ثمانية عشر والاكثر في انهم **وقيل** في مركب اجلير متنقلا بينهما

ان الحمل من صاحب المركب الموضع الذي اكراه اليه من غير ضرورة

تنازع صاحب المركب مع الركاب في قبض الكراء وهل تجوز شهادة الركاب بعضهم على بعض

اذا خيف غرق المركب

اراد السفر والحضر فيما لا يحمل فيه ولا وجب كراء فقال ابن القاسم يجب كراء
والاوجب فيما يحمل فيه ان يأخذ من صاحبه كراء حصته لما حمل فيه وله ان يمنعه
من السفر فيه فيعينه خاصة حتى يواجبه على كراء او يتفقان عليه او يتعطلان
عن التزايد فيه فيبيعه ويقسم ثمنه او يتقاوماه فيما بينهما ان اختلفوا واذا اكل ارباب
المتاع عنها في المركب وادعى صاحب المركب انه طرح بعض المتاع لهول
البحر فقال اشهب موضع انه الحشر يثبت ما ادعاه وقال ابن القا
سم يضمن الطعام دون المتاع وارباب السفن ظامنون لما احتملوا فيها من الطعام
ما لم يكن معه صاحبه فان كان معه فلا ولم يكن احد في ذلك اختلاف وان يضمن
ذلك اصحبه فلان ان يضمنوا وغيرهم وكذلك اصحاب الدواب يضمنون الطعام ولا
ضمان عليهم في غيره الا ان يثبت تعد او تفريط وسواء كان الطعام مما يتفوت به
او اداما او فاكهة او غيره في ذلك اجراء في ذلك ظامنون لعدم ارباب الدواب والسفن
على المعروف في المذهب وقال ابن حبيب انما يضمن الطعام فيما يتفوت من الطعام
وما كان من ادام او ثمرة خضراء او غير ذلك مما لا يتفوت به فلا ضمان فيه
والملح مما يتفوت فيه انه فيه اتفاق ولا ضمان في المتاع في السفينة وفيها جميع
الكراء بغرقها وكذلك الطعام من بلل وغيره الا ان يكون البلل بسبب انقلاب عبرة
به فان كان الفساد الذي اصابه بسبب السفينة وصاحبها من تعد او تفريط
او غرر ضمن واذا اختلط الطعام في المركب فهم شركاء فيه كل واحد بقدر ما
له منه **فصل** الجعل عقد جائز لا لازم على المشهور فلم يشرع
في العمل فيلزم الجاعل وقيل هو لازم مطلقا كالاجارة وقيل يلزم
الجاعل فقط بالقول ومن شرطه ان لا ينقد من عمله وفي جوازه في الشيء الكثير
قولان ويجوز فيما خف من بيع ثوب او طلب ابق او نحو ذلك وكتب فيه

اذا ادعى صاحب المركب انه طرح بعض المتاع لهول البحر

ضمان المتاع في السفينة بسبب السفينة او صاحبها

عن

عن عمل معلوم فان لقيه بمكان كذا وكذا فدينار او على ان يأتي له بعبده الآبق فله
او يبيع له ثوبا بكذا او يحفر بئرا او نحو ذلك كذا فيستوجب ذلك اذا فرغ من
تمام عمله وشرط الجعل ان لا يقدم الجعل في العمل حالا وشرط عليه ان زاد في كذا ويجوز
الجعل للطبيب على البرء او للمخاصم على بلوغ الحق والبرء ان يكون فلا جعل معلوما
كالاجارة فلا يجوز ان يقول له بع كذا ولك من ثمنه جزء سماه وان قال ان جئت
بعبدي الآبق فلك كذا فجاء به غيره الحقه عمل في الجعل اجر المثل ورد ما انفقا او ضاع
من غير عمل ولا جعل له على ردها ولا عوض لانه لوجوب ذلك عليه واذا جعل
لواحد دينارا او للآخر دينارين فجاء به معا فقيل الجعل بينهما بقدر كل واحد
منهما بواجبه وقيل يقتسمان **باب المزارعة وما يجوز منها وما لا يجوز**
والمساقاة والمغارسة والقراض المزارعة هي الشركة في الزرع
ولا بد فيها من ذلك وشرطها السلامة من كراء الارض بما لا يجوز كراؤها به وان
تساويا في الارض والبذر والبقر والآلة والعمل فهي جائزة بالاتفاق
وان تساويا في كراء الارض فالغاها صاحبها لم يجز ذلك الا ان تكون
الارض لا خطب لها على المنصوص عن مالك ولابن القاسم وان كانت البقر والآلة من
عند احدهما خاصة فهي جائزة على المشهور وان كانت الارض بينهما والبذر من
عند احدهما والعمل من الآخر جاز ان يقابلا بالبذر وعن قوله لا يجوز ان
كانت الارض لاحدهما والبذر بينهما لانه كطعام بطعام وعمل هذا
منه ممنوع وان كانت الارض لاحدهما والبذر وعمل الآخر او الارض لاحدهما
والبذر والعمل من عند الآخر فمنع من ذلك مالك واجاز ابن القاسم لانه اكترى الارض نصفها
البذر واجازه الداودي على اصله في جوازه كراء الارض بالطعام **قال**
اللخمي اذا كانت الاكثر على الارض والبذر او البذر دون الارض او الارض دون

فان وعلى احدهما ... الاجير ... صح بالطعام سوله الالة ... وهو لا تجوز ... في الجر ... ولا ان يكون جميع البذر من عند رب الارض وعلى العامل ... بجوازه ... ان يكون البذر وعند احدهما ... او فيما بعده ... وان كانت الارض لاحدهما مع جميع البذر والعمل ... جاز ... وان كانت

ابن رجاء تر او يكون عنيه في الحلم يحي لانه حينئذ يدخله كراء الارض بالطعام
ويكتب في ذلك عقد ما يجوز عقده يعين عقده فيه ان فلان وفلان في جميع الارض
الصفوية او البحيرية المعلومة الدفرية كذا من عمل كذا على وجه المزارعة
وسنة ينتولى حرثها وعمارتها والقيام عليها بالعمل الجميل المحكم وبكل
ما لا تتم المزارعة الا به فاذا انتقت الغلة كانت بينهما بالسواء او اثلاثا
وبحسب ذلك في جلب البذر والمؤونة كلها من الدرس ونفقة الشبكة
لا انزو [illegible] العامل بخاصته وعلى السنة في ذلك والعرف الجاري في
عقد ذلك بينهما لمدة اربعة اعوام متصلة متوالية من كذا وعرفا قدرها
وشهد عليهما بذلك في كذا **فصل** اختلف في المزارعة فقيل انها تلزم بالعقد
كالاجارة وقيل انها لا تلزم الا بالعمل كالشركة وقال ابن حارث والقول
باللزوم هو قول ابن القاسم والقول الثاني لاصبغ واما بعد ابتداء العمل
فذلك اللازم لهما بالاتفاق وقال ابن رشد [illegible] من الاجارة والشركة فمن
غلب الشركة لم يرها بالعقد لازمة ولا اجازها الا على التكافؤ ومن اعتدال
ومن غلب الاجارة الزمها بالعقد واجاز التفاضل بينهما ما لم يتفاحش الفضل
قال وفي المسالة قول ثالث وبه جرى العمل [illegible] المزارعة بالقول
[illegible] عليه العمل [illegible] وبالزوم قال ابن القاسم
وابن كنانة وابن الماجشون وسحنون [illegible] التمادي عن القول بعدم
اللزوم فيما كانا قد بذرا اذ لا يستطاع قسمه واما ما لم يبذرا فلا يلزم
الابي منهما التمادي مع [illegible] وان كانا قد قلبا الارض فيقدر ان
عن قيمة القليب وعن [illegible] تمنه قد كانت المزارعة الاعوام
معلومة [illegible] التمادي [illegible] الاعوام على القول باللزوم وفي مسايل

ان البلج

ان البلج فهو قيل في المزارعة تنعقد للاعوام الثلاثة او للعام والعامين ونحو
وهو قبيل لبعض الشيوخ كذا احكى في [illegible] ابو جعفر عن ابن عتاب انه قال
ما عقدته وافتي به [illegible] عمر بن علي [illegible] الجماعة وقال ان في الاستبارة
فيها وانها على قول اشهب واشترط الارض والنقل على العامل في خلاصة
جايز على قول ابن القاسم ولم يجزه سحنون قال وانما العمل الذي [illegible]
كانت في الارض عمارة لصاحب فلا يجوز ان يشترطها على العامل [illegible] عن
مثلها فان [illegible] الشركة ويجوز له ان يبيعها منه في [illegible] العقد
ثم [illegible] قبل ان لم يبعها وزرعها العامل قبل ان يخرج من الارض دون
عمارة [illegible] ويكون عليه لصاحب الارض قيمة العمارة التي دخل
عليها [illegible] العامل [illegible] ويجب عليه ان لم يوافقه صاحبها على
القيمة [illegible] ولو كانت له عمارة ان يقوم عمارته
ويقتطع القيمة [illegible] عليه ان يخرج عن مثلها
[illegible] فانه تقوم الارض [illegible] العمارة وعمل العامل [illegible] من
قيمة [illegible] الارض [illegible] العمارة على قيمة عمل العامل [illegible] قيمة عمل العامل
[illegible] على كراء الارض [illegible] صاحب الزيادة منهما [illegible] ان ادعى صاحب الارض
انها كانت بعمارة وقال العامل انها كانت [illegible] او [illegible] فالقول
قول العامل في ذلك كله وليس لصاحب الارض اخراج العامل من الارض وفيها
عمارة فان ابى من العمل معه اقتسما العمارة بما صار لصاحب الارض ادى الى
العامل قيمتها وما صار للعامل فيزرعه وان زرعه كان عليه الكراء [illegible]
واذا كانت للعامل عمارة فزرعها ونبت زرعها [illegible]
[illegible] العمارة [illegible] بينهما [illegible] العمارة ولذا ان زرعها [illegible] اخرى او

والعمارة هي [illegible] الارض [illegible]

[illegible] الشيخ [illegible]

والموضوع انه لم [illegible] العامل

فيبيعه من شاء ذكر ذلك ابن فتحون **وسئل** بعض الفقهاء المتأخرين
في شريكين في الحرث فقبلا في جهة ما قبلاه من الأرض وجاء انه كان للحرث بينهما
وزرعا بينهما كل سنة وبقولا وفيما العبوا والرحمة [illegible] وقعت القسمة
فلا صاحب العيدان لشريكه لبيض له في العيدان شيء فقال [illegible] نصيبه مما
نبت فيه ان يكون العيدان في جملة ما بينهما على حسب اشتراكهما في
[illegible] جميعا فقال نعم [illegible] والعمل بينهما في جملة الغلة
التي بينهما على حسب اشتراكهما [illegible] او يقتسمانه **وسئل** عن
الراجح يحرث على الخمس فهل اخذ نصيبه من الزرع وفيما نبت [illegible]
القيمة فقال الراجح [illegible] القيم للراجح فيه شيء وهو الضعيف
وفي بعض الكتب ان الراجح اذا قلب [illegible] وابى
ضيعه [illegible] الراجح ليعمل قيمة القلب وانما له ان يبيعه من ضيعه او
[illegible] ضيعه [illegible] الشفعة وفي كتاب ابن
سحنون اذا اراد رجل [illegible] صاحب الارض [illegible]
على [illegible] ذلك الزرع لرب الارض وللعامل الراجح
وليس للراجح [illegible] من الزرع شيء ولا [illegible] على العامل [illegible]
على [illegible] **و**اذا صاحب الارض نصيبه من الزريعة
الى الزارع على ان يخرج الزارع مثله ويزرع الجميع [illegible] الزارع
نصيب رب الارض ولم يزرع نصيبه [illegible] رب الارض [illegible] الزارع [illegible]
ودرسه [illegible] ولا يكون [illegible] الزرع شيء [illegible] نصيبه وان
كان [illegible] عليه ولم يستكمل زريعته [illegible]
العامل من الزريعة [illegible] صاحب الارض [illegible] من الجميع

من القليب

قال ابن عتاب

جل

فان كان الثلث او الربع فيما الزرع [illegible] الشركة بينهما بلا
تقويم **و**اختلف [illegible] الارض [illegible] العامل [illegible] زريعة [illegible]
على العامل في ذلك [illegible] عليه [illegible] البقر [illegible]
لانه اذا اشترط [illegible] الارض [illegible] بجميع زريعته والزرع [illegible]
[illegible] زريعة [illegible] العامل [illegible] زريعته معاملة
كان يزرع في الارض [illegible] يزرع ذلك [illegible]
[illegible] او غير ذلك [illegible] على العامل [illegible]
العامل نصيبه ونصيب رب الارض فلم يزرع شيئا [illegible] فقيل
انه [illegible] عليه [illegible] صاحب الارض [illegible] اهل [illegible]
[illegible] **وقال** [illegible] عليه [illegible] الارض [illegible]
[illegible] زراعة [illegible] الارض له [illegible] ودرسه [illegible]
[illegible] **و**في [illegible] ابن [illegible] شهادة [illegible]
[illegible] اذا [illegible] بينه وبين شريكه [illegible] الذين
شهدوا [illegible] العدالة [illegible] ولم يكن في شهادتهم [illegible]
وشهادتهم [illegible] والواجب ان يكون [illegible] فيمة
[illegible] بينهما [illegible] يوم [illegible] وقطع [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] البقر [illegible]
شهادتهم [illegible] ولم يثبت ذلك [illegible]
الشريك [illegible] البقر [illegible] عليه [illegible]
ذلك **و**اذا [illegible] الزريعة [illegible] الزريعة
كلها [illegible] ولم يعط صاحب الارض شيئا [illegible] في ذلك

اذا لم [illegible] الشهود [illegible]
[illegible]

اذا قال العامل زرعت
الى [illegible]
ولم [illegible] صاحب الارض

إذا ادعى العامل قبض الزريعة قبل العمل فالقول قوله

ولا رد اليمين فإن حلف كان الزرع بينهما ويرجع عن رب الأرض بالمكيلة
التي زعم أنه عجلها وكذلك إن ادعى العامل قبض الزريعة قبل العمل
كان القول قوله وإذا اشتد الزرع وعلى الأصل بعد نضوضها فادعى العامل أن رب
الأرض قبض نصيبه منه وأنكر ذلك رب الأرض فإن كان ذلك في إبان الحصاد وقربه
ثم إن أراد فيحلف رب الأرض ويأخذ لأن الزرع حقه إلا أن تقوم له بينة بالـ
قبض ولا يرد اليمين وإن كان ذلك بعد انقضاء الحصاد بمدة وهو موضع
الأمانة حلف الزارع أن رب الأرض قبض نصيبه ويبرأ ولا يرد اليمين وإن
اختلفا بعد طيب الزرع فقال العامل الزرع بيننا وقال صاحب الأرض
أنت أجير وإنما الزرع لي فقال سحنون القول قول العامل مع يمينه
لأن يعلم أن رب الأرض دفع الزريعة فيصدق ويحلف وإن علم أن العامل
أجير ولم يعلم لمن البقر فالقول قول رب الأرض مع يمينه وإن ادعى رب الأرض المزارعة
والعامل الكراء فقال ابن حبيب فالعامل مصدق مع يمينه ولو ادعى العامل
المزارعة ورب الأرض الكراء فالقول قول رب الأرض مع يمينه وهو قول ابن القاسم
ومن زرع أرض جاره وادعى أنه غلط فيها فالزرع للزارع ويكون الكراء لرب
الأرض وقال بعض الشيوخ ينظر إلى حال الزارع فإن كان ممن يظن أنه
يشتبه ذلك عليه فعليه الكراء والزرع له وإن كان ممن يظن به ذلك فعليه اليمين
مع ذلك أنه ما تعمد فإن كان ذلك والعادة المعروفة بحدود ... فقال ابن رشد
فلا يعذر في ذلك بجهل وإنما الخلاف في الغراس فأصبغ يعذره فيه بالـ
جهل إذا كان في حدود فقد يجهل الحدود لاشتباهها مع قلة التكرار عليها
... ولا يعذره في الغراس بالجهل ولا يصدقه فيما ادعاه من
الغلط إذا كان يعلم ما اشتبه فيكون الزرع عنده لصاحب الأرض ولا شيء عليه

إن ادعى العامل بعد الطيب الزرع بيننا وقال صاحب الأرض أنت أجير والزرع لي

إذا ادعى رب الأرض المزارعة والعامل الكراء أو العكس فالقول لمن ادعى الكراء منهما

من زرع أرض جاره وادعى أنه غلط فيها

للزارع عن جميع حقه فلا إن أراد يكون له نصف ... ولم يجعل بالاحتساب
تحبيب البذر وفاتت أيام المزارعة فيكون الزرع للزارع وعليه كراء الأرض
وفي ... ابن سحنون لمن خرج بليل فغلط فزرع أرض جاره فلا شيء له والزرع
... عن نفسه وإذا كانت أقرحة جرادي متلاصقة جزء عوضا واحدا
عليهم عند حصادها فقال ابن حبيب يحلف كل واحد منهم على ما جزء ثم
يقتسمون الحصاد على عدد ذلك وإن كان لرجلين أرض متلاصقة فزرع
أحدهم أرضه قمحا والآخر أرضه شعيرا فحمل ما لكل واحد منهما عند الزراعة
الأرض ... وثبت فقال سحنون ... في أرضه ولا شيء للآخر عليه
وما نبت في ... بين أرضيهما فهو بينهما إن تبعت زريعتها أو اختلفت
ومن باع زريعة شعير أو غيره وشرط البائع أنها تنبت فإن ثبت للمشتري
أنه زرعها بعينها في أرض ثرية ولم تنبت فإن ثبت على البائع أنه كان عالما
بذلك وغره رجع عليه بجميع الثمن ... منه وإن لم يثبت عليه أنه
غر ففي ذلك أقوال أحدها أنه يرد له مكيلة ما باع منه ويأخذ منه الثمن والثاني
أنه يرجع عليه بما بين الزريعة الصحيحة والمعيبة وإذا وقعت المزارعة
فاسدة فاختلف لمن يكون الزرع على ستة أقوال ذكرها الباجي أحدها أنه
لصاحب البذر والثاني أنه للعامل والثالث أنه لمن له اثنان من ثلاثة أرض وبذر
والعمل والرابع لمن له البذر ... والخامس لمن اجتمع له شيئان من الأربعة
... السادس ... وكذا ... الباجي ... فعليه ...
البذر ... كلاهما ... فيتقاصان ... العمل ...
... الأجاري ... ابن سحنون ويكتب في ذلك
... في المزارعة ... كذا ...

إذا وقعت المزارعة فاسدة لمن يكون الزرع

فيتراد ... إن ... الكراء ولم ... وكذلك إن ... منهما ...

عن زراعة ذلك لا يبقى بعد ان تغلبها في الارض فكانت متساوية في
كرائها لكراء الارض وتساويا في عمل ... وجميع ذلك والعمل لاجل ... فلهما
من الة الحرث والعمل والبقر والسقي كلها فاذا ... الغلة كانت بينهما
بالسواء ... ذلك ... والسقي كلها ... في ذلك
والعرف وشهر عليهما ... كذا قال ابن الحاج في مسائله واذا اشترى
... الحرث ولم يشترط كلا في ... البقر والالة الزريعة ... فهذا الوجه
وزريعته في موضع ... وجعلا ... كذلك ... من زرع ...
ولم ... ما زرعه الارض ... ابن القاسم ... وما ... بينهما
للذي زرعها عن الشركة وعن ... سحنون ... خلط الزريعة ...
... يكون له دون ... ولم ... وزايد ...
... بقول سحنون ... اذا لم ... في شيء من امور الشركة ...
... شركة و... الزريعة في هذه الشركة من شروطها ... يحلها ...
... والشركة بينهما صحيحة وقيل ... فهي ... الزرع ...
... والعمل و... فاغتفر ... وقيل ...
ارضه ... كذا ... المزارعة ... حرثها وعمارتها ... الزوج ...
... بينهما ... صاحب الارض ثلاثة ارباع الزريعة والعامل الربع ...
وتكون الغلة بينهما ... النسبة ... الزوج بينهما بالسواء ...
الزرع بنسبة ما اشتركا فيه وعن ... في ذلك والعرف ... ذلك
... كذا ... وشهر عليهما ... كذا **قال ابن رشد** ... اشترط
في الزرع ... الارض والبقر والبذر ... العمل ويكون الزرع
بينهما الربع للعامل وثلاثة الارباع لصاحب الارض ... في ذلك

وثلاثة

وثلاثة اوجه احدها ... بلفظ الشركة والثاني ان ...
بلفظ الاجارة والثالث ان لا يسميها ... شركة ولا اجارة ...
... بلفظ الشركة ... والثاني ان ... بلفظ الاجارة ... وان
... بلفظ الاجارة ... وان لم يسميا شيئا ... ابن القاسم ...
... الشركة ...
... وقد كان بعض الشيوخ ...
... اختلاف ... **و** اذا باع صاحب الارض
ارضه ... الشريك ...
وذلك ... ابن ...
... **و** في كتاب ...
... ارض ...
... وله ...
... وقال ابن لبابة اذا ... الزريعة
فزرع بعض الورثة ارضه بزوجه وزريعته ... فقال
... الزرع ... وقال ... الزرع ...
... الزرع بينهم ... الزوج ... الارض كان
عن العامل ... الزوج ... عن ... **وحكى** ... في كتاب
... المراة تزرع ارض زوجها ... الزرع لها اذا قالت انها
زرعته لها ... الارض والبقر ... الزريعة ...
الزوج ... **و** ...
... ابن لبابة ... **و** في ... ابن لبابة ... في ارض الشركة

مسألة: اذا باع صاحب الارض ارضه ووجد اعمارة الشريك

مسألة: اذا زرع بعض الورثة ارض الموروث بزوجه وزريعته

مسألة: ...

قبل القسم ولم يبع الشريك ثم قام في ابان الزريعة فالزرع للزارع
وعليه كراء الارض وقال عبد الحق ثم شركا الارض كل واحد منهم بزرائعه
او غيبه بزرا وجب على كل واحد منهم كراء ما حرث وقيل او يكتم يقتسمون
ذلك لا حتى عمر في حقوقهم وقال ابن رشد في رجل تعدى على حصة رجل
وارض مشتركة بينهما فزرعها ولم يخرج ابان الزريعة بعد منعه فقد اختلف
فيها فقيل الشركة بينهما لشبهة توجب ان يكون الزرع لمن زرعه ويكون
عليه كراء حصة شريكه من الارض وهو قول ابن القاسم في سماع عيسى
وقيل انه لا شبهة له في ذلك وهو كالمتعدي في زريعة ارض لرجل
لا شرك له فيه فيكون له نصيبه من الارض من زرعه ولا يجوز له ان يسلمه
لشريكه الذي زرعه ويأخذ منه الكراء لانه يدخله بيع الزرع قبل ان
يبدو صلاحه اذ قد استوجبه وهو ان كان لم يثبت لانه متسلط على
ذلك بغير رضى شريكه في العدوان وكذلك ان كان قد نبت ولا منفعة له
فيه ان قلعه وان كان له فيه منفعة لوجب ان تقسم الارض بينهما فيقلع
المتعدي زرعه من حصة شريكه ويسلمها اليه فيزرعها او يدعها وهو الذي يأتي
على ما في سماع سحنون من كتاب المزارعة واذا قلب رجلان ارضا بينهما
ثم غاب احدهما في ابان الزريعة فزرعها الحاضر من عند نفسه ثم قدم الغائب
في ابانها فعليه لمن الزرع نصيبه منها ولا يجوز له ان يأخذ فيه طعاما ولا ذهبا
ولا ارضا غيرها يزرعها اذ لم يعته المزارع وان فات الابان كان على
الزارع ان يعطيه قيمة عمله في القليب وكراء ارضه وروى ابن نافع عن ابن القاسم ان اذا حضر
الحاضر فوات الوقت من زرعها فلا يكون للغائب شيء في الزرع وانما له
كراء مثل تلك الارض محروثة والزرع للزارع ولا ينفعه ان يكون قسم الارض

اذا تعدى رجل على حصة رجل من ارض مشتركة بينهما في زرعها ولم يخرج ابان الزريعة

اذا قلب ارضا بينهما ثم غاب احدهما في الابان فزرعها الحاضر من عند نفسه ثم قدم الغائب في الابان

مما فوقه

[illegible]

وهو كالذي يغتصبها ابان السقط فاذا جاء صاحبها فلا يكون له في ذلك
كلام وقال ابن محسن في رجل يستأجر ارضا على ان يعمل فيها الزريعة فيغيبه
بعد ذلك الغيب حتى تفوت الزريعة فيقوم غيره صاحب الارض فيأخذ اجيرا
على ان يعمل فيها قمحا فيزرعه الغيب في الارض المزروعة يقوم ما
لدون شيء ويزرعها كالغاصب وان كان قد يقوم في ذلك ولو ان الزريعة فيقيس
له الكراء وفي مسائل ابن الحاج اذا عقد متناصفين مزارعة في ارض بينهما
وعقد على كل واحد منهما معا المزارعة فلا تقسم بينهما وانما يقضى
بها للاحرث والذي عقدها معه فيها المزارعة على قول من يقول انها تلزم
بالعقد وهو الذي جرت به الفتيا في المزارعة لان العقد اشتمل على الطول ولم
يجوز ان يفترقا بالمزارعة بتشرط ولا يبيع الا ان يكون من معنى المزارعة
كبيع القصيل وشبهه ولا يجوز ان يشترط احدهما ان يحصد شيئا بعينه من حبه
او الغلة كالتبن وشبهه **فصل** والمساقاة لازمة بالعقد على
المشهور وقيل ليس بلازمة كالجعل وبطول العمل وهي جائزة في النخل والشجر
كلها اذا كان منها لم يبلغ حد الاصلاح او كان مما يخلف كالموز والقضب وشبهه
ويجوز ايضا في الزرع اذا عجز عنه والمقاثي اذا عجز ربها ان يعمل عنه و
قيل دون عجز ولا يجوز في الشجر اذا حل بيعها بالاتفاق قال مالك ما حل بيعه
وكان فلا تجوز مساقاته لان تعلم الثمرة ان المساقاة فيه وتجوز على الشطر
او على ما يتفقان عليه ويكتب في ذلك عقد دفع فلان الى فلان جميع ثمرة
الجنة المعروفة له بكذا او الكرم المعروف له على وجه المساقاة وشبهه ليتولى
خدمة الشجر وسقيها وعلاجها او جمع الكرم وزبره وسقيه والقيام على ذلك
بكل ما لا يتم المساقاة الا به فاذا انقضت الغلة كانت بينهما مشاركة

ومثله أو عمر جنة وكذا أو عقار إذا المساقاة كذلك وعمر الجنة والعرف الجاري
وشهد عليهما بذلك في كذا فإن كان في الجنة بياض يسير الشجر أو عكس
أن ناحية منه فاشترط العامل أن يزرعه لنفسه وينتفع به والغلة
لصاحب الجنة جاز إن كان كراؤه الثلث فأقل من قيمة الثمرة ويكتب
في ذلك قبل عقود الإشهاد ما نصه وفي سقي الجنة بياض تبع لسواده هو
معظم العامل ينتفع به دون رب الجنة بحوازه في المساقاة دون شيء يلزمه
في ذلك ثم تكمل العقد ويجوز أن يكون العامل يزرعه وما فيه من حوائجه يكون
بينهما على جزء المساقاة ثم حين أعرف أن تكون الزريعة من عندهما والشأن
أن يكون تبعا فإن لم يكن الثلث فأقل من جملة كرائه مع قيمة الثمرة
وقيل من قيمة الثمرة خاصة ويكتب في ذلك ما نصه وفي سقي الجنة بياض تبع
لسواده على العامل أن يزرع فيه من زريعة ما يليق به من الحبوب ويقوم به
بمؤونته وخدمته المتقوضة فيكون بينهما على قضية اشتراط حكم المسا
قاة المذكورة فإن كان جزء غلا في الجزء المساقاة لم يجز عند ابن القاسم
وأجازه أصبغ وإن شرط ذلك صاحب الجنة أن يكون في البياض لجميعه
له فلا يجوز بلا خلاف وكذا إن كانت الزريعة من عند صاحب الجنة أو من
مشتركة بينهما فلا يجوز أيضا وتفسخ المساقاة فلا يجوز وإن سكتا عن
البياض في المساقاة فهو لرب الجنة يفعل به ما شاء وقيل هو على العا
مل أن يزرعه فيلزمه كراء أو قيل بدون كراء ولا يجوز أن تعقد المساقاة سنة
على النصف وأخرى على الثلث في عقد واحد ولا يجوز مساقاة حائطين
مختلفين في عقد واحد ويجوز إذا اتفقت الأجزاء وإن كان العرف الحصاد
وأقل ما تعقد المساقاة على الجداد وإن كان على أوان فلا ويجوز إلى أربعة

أعوام

أعوام والثلاثة لم يكن حدا ولا يجوز لصاحب الجنان أن يشترط لنفسه
وكيلة معلومة والثمر دون العامل ولا ثمر شجرة أو نخلة معلومة ولا الجليل
نصيبه الزائد إن كان بالغرب ولا أن يعمل له ما يخف كحبس ويشترط من
الزكاة بينهما على قسمة المساقاة إلا أن يشترطها أحدهما على الآخر فيجوز
ذلك ولا يجوز مساقاة الزرع قبل نباته وللعمل بيديه ويجوز إذا نبت
وعجز عنه ربه ويكتب في ذلك عقد دفع فلان إلى فلان زرعه
النابت المستقل على موضع كذا وهو قمح أو شعير بعد أن عجز عن سقيه
وخدمته على وجه المساقاة وسنته أن يتولى سقيه وتنقيته وتنقيعه و
كراء الأبقار إن يريد ابن المتقوضة ويتولى الحصاد ودرسه ومؤونته كلها
حتى يبلغ حبا صافيا فيكون بينهما بنصفه كذا وزن العامل في ذلك أن يتولى
ما ذكر وفوز العامل في ذلك عن الحصة فيه وشهد عليهما بذلك في كذا وإن كان
الزرع في أرض البعل فلا يجوز مساقاته إلا أن يحتاج إلى العمل والمؤونة ما يحتاج
الشجر وإن لم يحتج سوى الحصاد والدرس فلا تجوز مساقاته ولا تجوز مسا
قاة شجر البعل لأنه تحتاج إلى مؤونة فإن كان مع الزرع شجر فلا تجوز إلا أن يكونا
مساقاة على جزء واحد مع الزرع وإن كان تبعا ولا يجوز الغاؤه للعامل
وكذلك الزرع التبع مع الشجر إلا أن ذلك لا يكون كالصنفين مختلفين في الجنة وروى
وعن ... جواز الغاية فإن كان في الزرع بياض فلا يجوز أن يكون مع المسا
قاة على جزء واحد وإن كان تبعا كالثمر ويستحب لصاحب الأرض الغلة
للعامل والتوابع الجلبان والحمص كالزرع يجوز المساقاة فيه عند العجز
وكذلك الورد والياسمين والقطن والبصل والجزر والفجل والمقتي والبقل
ذلك لا تجوز فيه المساقاة كالمقاثي إن لم تبلغ حد الانتفاع بها في الوقت

من ان كان في الزرع بياض فلا يجوز ان يكون مع المساقاة على جزء واحد وان ج

وغيرها من الاصول المغيبة خلاف وفي ذلك قولان **و** اما البقول فلا
تجوز المساقاة فيها عند مالك رحمه الله وان عجز عنه وكذلك كل ما يجز
ويخلف كالموز ونحوه وعلى العامل من العمل ما جرى به العرف وما لا عرف
فيه فهو ما اشترط عليه فلا يلزم العامل في العمل [illegible] بعد نقص ثلث العمل
حتى يكون نصيبه الثلث [illegible] بعد ذلك اهل المعرفة ويرد الى ما
يستحق من الحظوظ واذا اصابت الجائحة الثمرة من النصف والنقصان بينهما
وليس للعامل الخروج فان خرج فلا شيء له وقيل ان بلغت الجائحة الثلث
فله الخروج ولا شيء له ولا اجرة له الا ان يقيم مثله مقامه **و** لا يجوز ان يقترن
بالمساقاة بيع ولا كراء ولا غيرهما من العقود **و** اذا وقعت المساقاة فاسدة
فان عثر عليها قبل العمل فسخت بالاتفاق وان كان بعد الفراغ من العمل فقيل
يرد العامل الى اجرة المثل وقيل الى مساقاة المثل **قال** ابن القاسم ان خرجا
عن معنى المساقاة كاشتراط زيادة على العامل من [illegible] او غيره او نحو ذلك فله
اجرة المثل وان لم يخرجا عن معنى المساقاة كمساقاته مع [illegible] او اشتراط
[illegible] او [illegible] وشبه ذلك فمساقاة المثل **و** ان كان الوقوع
على فساد المساقاة بعد ان نشب في العمل وقبل التمام فانها تفسخ ان كان
الرجوع فيه الى اجرة المثل وتمضي ان كان الى مساقاة المثل **و** اذا عجز العامل
في المساقاة عن العمل بعد [illegible] الثمرة [illegible] بيع [illegible] وان [illegible]
ان تم العمل ولا يجوز ان يساقي غيره عليه وان لم يكن [illegible] او يساقي غيره
في مثل امانته فان لم يجد من يساقيه [illegible] والا [illegible]
و لا يجوز لرب الحائط ان يقول له خذ ما انفقت واخرج واذا فلس المساقي
[illegible] شيئا من الثمرة [illegible] على العامل في ذلك [illegible]

اذا وقعت المساقاة وان عثر عليها قبل العمل او بعد الفراغ منه

ان الاطلاع على فساد المساقاة بعد ان نشب في العمل وقبل التمام

اذا عجز العامل في المساقاة عن العمل

كان [illegible] او [illegible] وفي المدونة فلا [illegible]
[illegible] البعض [illegible] فعلى الجميع [illegible] على القول
قول العامل [illegible] والمجموعة القول قول العامل مع [illegible]
ابن تقدم في المزارعة والتسليم بين القرب والبعد **فصل** المغار
سة [illegible] المغارسة ان [illegible]
يدفع الرجل الى الرجل ارضه ليغرس فيها شجرا [illegible] ويكون بينهما على جزء
معلوم ويكتب في ذلك عقد [illegible] فلا [illegible] موضع [illegible] البعد او
[illegible] المغارسة [illegible] والي
[illegible] عليه [illegible]
بالجميع [illegible]
[illegible] بينهما [illegible]
[illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] **فان** المغارسة [illegible] ويجوز [illegible]
معلوم [illegible] معلوما [illegible]
[illegible] المغارسة [illegible]
[illegible] فلا تجوز المغارسة [illegible]
عليه [illegible] ولا يجوز [illegible]
[illegible]
[illegible] حتى [illegible]
[illegible]
العمل [illegible] **و** [illegible] الاقوال

الجميع وان كان [illegible]
كان [illegible] بينهما [illegible]
العمل [illegible] حتى [illegible]

وعرفنا أنه لا شيء للعامل فيما نبت حتى يكون الجل فيستحق حظه من
الجميع واشتد وقال ابن حبيب انه اذا ثبتت النخل كلها الا ثلاثة نخلات
فهو بينهما فان كانت المغارسة على أن يكون الشجر بينهما مع مواضعه
والارض وبقية الارض لرب الارض جاز وان كانت على الشجر خاصة دون
مواضعها من الارض أو على الارض دون الشجر لم يجز فان نزل على ذلك كان
للعامل أجر عمله فان كانت في الارض ثمرة فهي لصاحب الارض ولا يكون
للعامل فيها شيء و لا يجوز ان يشترط أن تكون بينهما مع الغرس وعلى
العامل أجرة سقيها وعلاجها وما نبت فيه في أثناء المغارسة مما لم يعمل
به وان كان العامل لم يعمل فيها فانه تكون بينهما مع الغرس و ان كانت
المغارسة في أنواع من الشجر فلا يجوز الا ان يكون أمدا معلوما واحدا أو
متقاربا وان كان في ذلك بعض فالمغارسة فاسدة و لا تجوز المغارسة الا
في الاصول خاصة واذا بلغ الغرس الحد المشترط وجب للعامل حظه قبل
ان لم يقبض ثمره واحترق الغرس أو مات عليه أو قلع فان الارض تكون بينهما
اذ قد استحق العامل حظه منها بتمام الغرس و قال ابن الحاج في مسائله اذا
غارس رجل رجلا في أرض الى شباب معروف فاراد بيع نصيبه قبل بلوغ
الشباب المتفق عليه ان البيع لا يجوز لانه لم يجب له نصيب الا ان يبلغ الشباب
المتفق عليه ولو مات عن ورثة كانوا أحق بعمله أو يتركوا و قد ذكر بعض
ان عمل في ما يشبه اطعام رهن للشجر على أن يبلغ القدر الذي ذكرنا فاذا بلغ
كان الرهن بينهما فباع نصيبه فبان ذلك مجاز بيعه مع ابن رشد وغيره
لان البيع غير جائز كالمغارسة و في مسائل ابن رشد فيمن غرس في معنى
ان يغرس في الارض بجزء معلوم فيلفى غرسه ويقوم عليه العام و العامل

إذا أراد العامل أن يبيع نصيبه قبل الشباب المتفق عليه لم يجز وقيل يجوز ان تم العمل

أيجعل

أيجعل عن العمل ويذهب الربيع مما جاء من في الأرض أو غيره ثم يفوته
عن المغارسة المتمادية بزيادة أجر الأجير الذي عمله وفيه مقال ان الكلمة
جائز ولا كلام لرب الارض في ذلك الا ان ادخل غيره في المغارسة عوضا منه واخرجه
منه و اذا أدخل مع المتعاملين أجنبيا في المغارسة واختار الأخ الفسخ
فالقول من يدعي الصحة وقيل القول قول من يدعي الفساد لغلبته فيه واذا
دفع رجل أرضا لرجل على أن يغرس فيها ويكون له بكل شجرة تنبت جعل معلوم
فهذا جائز

فصل و القراض جائز وهو أن يعطي مالا للتجارة على جزء معلوم من الربح وشرطه أن يكون نقدا حاضرا معينا ويجوز القراض بالتبر وان
كان غير مسكوك وفي التبر روايتان و يكتب في ذلك عقد دفع فلان
الى فلان كذا وكذا دينارا من الفضة أو الذهب على وجه القراض و سنته
ليتجر به فيما يراه وأنواع المتاجر يسافر به حيث شاء من بر أو بحر ويبيع
به النما أجلا وما أراه الله تعالى فيه من ربح يكون بينهما بالسواء و عن جزء
كذا بعد نضوض رأس المال بيد صاحبه وعليه بتقوى الله وأداء الامانة
في ذلك والاجتهاد وبذل النصيحة وشهد الخ فلان و صار عقد على الوجه
المذكور وشهد عليهما بذلك في كذا

فصل و لا ينعقد القراض الا بالعمل
والمال واجر منهما فان اختلا منه فسد و لا يجوز بعرض ولا بدين في الذمة ولا على
ان يكون للعامل أو رب المال جزء من الربح والباقي بينهما وهو مجهول على رأس المال
نقدا و لا يجوز لرب المال ان يشترط أن يكون المال عنده فان نزل كان العامل
أجيرا و يجوز للعامل أن يخلط مال القراض بماله أو مال غيره و يعطي الربح
عليهما و لا يجوز له أن يشتري بدين على مال القراض ولا يبيع سلعته كذا
بدون رأس المال فان بيع له صاحب المال مخير في ذلك و كذلك لا يجوز له الصرف

الامتناع من ... فلجهة أو جاءه ...
الا من ... أو له ... الحاكم

لا يجوز مجهول

به من رباه نه وقيل له السعي فيه ان يشترط عليه ان لا يسافر ولا نفقة
له ما دام في بلده وله النفقة والمال في سفره وفي اقامته في غيره وصنعة ببيت
المال بالمعروف وله الكسوة في السفر البعيد ما لم يكن قبل ان شرط عليه ان لا
نفقة له في السفر لم يجز فلو كان القراض قليلا ووقع كان اجيرا ولا نفقة له في
المال القليل والكسوة وتوزع النفقة على ما بيد العامل وما للقراض
وغيره والقول قول العامل في جزئه قبل القسم وكذلك القول قوله في الضيا
ع والخسارة وفي رده ان كان بغير بينة وقيل مطلقا فان مات فلورثته
ان يقوموا ان كانوا امناء وكذلك القول ان يأتوا بامين وان لم يأتوا به وجب رده
الى صاحبه ولا ربح لهم فان لم يوجد في تركته فهو في ماله ويحاص به الغرماء و
يتعين بوصيته به في الصحة والمرض ويؤخذ بقوله فيه وفي مسائل ابن الحاج
اذا كان عند المعقود له قراض او وديعة فلا يحكم بها قبل خروج الدم وماله حتى يحكم بموته
بخلاف البيع في الذمة لانه لا يدري هل المال المعقود يقول فيها والحكم يقول
انها خارجة له وان اختلفا في الصحة والفساد فقبل البيع فان قال رب المال هو
وديعة وقال العامل قراض فان كان قبل ان يعمل به فهو ضامن له وان كان لم يعمل
فلا ضمان عليه فيه وان قال رب المال بضاعة باجر وقال العامل قراض في العلم
فالقول قول العامل وان قال غصبته لم يصدق ان كان يشبه واذا وقع القراض
فاسدا فسخ فان فات ففيه ثلاثة اقوال احدها انه يرد الى قراض المثل
الثاني الى اجرة المثل الثالث وهو قول ابن القاسم انه ان كان فاسدا لزيادة من
احدهما او لشرط رب المال ان يخرج الزكاة فله اجرة المثل وان كان لغرر او
كضمان المال او ان يكون الى اجل او نحوه فله قراض المثل **والعرف** بين
اجرة المثل وقراض المثل في الربح واجرة المثل في الذمة وقال ابن حبيب انهما معا

اذا كان عند المفقود وديعة او قراض فلا يحكم بها قبل الحكم

اذا قال رب المال وديعة وقال العامل قراض

اذا قال رب المال بضاعة باجر وقال العامل قراض او العكس

في الربح وفيما بينهما معا في الذمة **الشركة وانواعها وما يجوز وما
لا يجوز والقسمة والشفعة** الشركة جائزة في المال والعمل
وفيهما معا فاما المال فان كان عينا فلابد ان يكون ما يجعل كل واحد
منهما من جنس واحد دنانير او دراهم ولا يجوز ان يجعل احدهما دنانير والآخر
دراهم وقيل يجوز اذا اعتدل الصرف واجاز ابن القاسم ذلك في الطعام ان
اذا كان متفقا او الجنس ومنعه في المختلفين كالقمح والشعير ولم يجز مالك الشركة
في الطعام وان اتفقا وتجوز بالعروض مطلقا بالقيمة والدنانير او من
احدهما ومن الآخر دنانير او دراهم وكذا لا يجوز بطعام من احدهما ومن الآخر
دنانير او دراهم او عروض ورأس مال العروض ما قومت به ولابد من خلط المال
ان تحت ايديهما او عند احدهما فان بقي مال كل واحد منهما تحت يده بقيا
على ملكه ويجوز ان يتجرا في التجارة ان يكونا في بلد وان يختلف مقدار ما
ولا يكون الربح الا بنسبة المال بالاتفاق وهو على نوعين احدهما ان يفوض كل واحد
على ان لا يستبد احدهما دون الآخر وتسمى شركة العنان ويجب في شركة
التفاوض عقد شرط فلان وفلان ان جعلا فلان كذا او كذا دينارا او الذهب
وفلان مثلها او فلان عروضا قيمتها كذا وفلان مثلها من الدنانير وخلطا ذلك
ليتجرا به فيما بدا لهما من انواع المتاجر او في سوق كذا او على كل واحد منهما العمل
والتصرف بنظرهما على التراضي والحل واحد منهما من الربح وعليه من الوضيعة
بمقدار ماله والملابير شركة صحيحة عرفا قدرها وكل واحد منهما بعوض البيع
فيما يتصرف فيه من امور الشركة المذكورة من البيع والقبض وغير ذلك من
الشركة وعليها تقوى الله واداء الامانة في ذلك وبذل النصيحة وشهد
عليهما بذلك في كذا **فان** وقع كل واحد من المتبايعين ما يجعل شريكه

او بيع او ابتياع او التزام عيب او رد به او ما لا فيه من دين له الا ان يقبل عليه
به وله ان يشتري بالدين وفي ما يصح به قولان الجواز في المدونة والمنع في غيرها
وان ادعى منهما ضياع المال صدق وحلف وان ادعى في المال زيادة لنفسه
لم يقبل ويحلف صاحبه على انه لا يعلم ذلك له فلا شيء وان ادعى ان
ذلك حصل له بميراث او عطية لم يقبل له الا ان يثبت الميراث او العطية
وان ادعوا انه ودائع فان عين اربابها حلفوا واخذوها والا
لم يقبل قوله ولمن باع من احدهما سلعة بثمن ولم يقبضه ان يأخذ الثمن به اذا
ثبت البيع واذا اختلفا في مقدار الحظ في الشركة حكم بالنصف عند
اشهب بعد ايمانهما وقال ابن القاسم ان ادعى احدهما الثلثين والاخر
النصف فلمدعي الثلثين النصف والسدس بينهما ولكل واحد منهما ان
يتجر عن صاحبه ويقاسمه فيما بيديه من ناض او عروض متى شاء وفي
كتاب ابن سحنون اذا اراد احد المتفاوضين القسمة وعليهما ديون وكراء
لازم لم يقتسما حتى يؤديا الديون لان كل واحد منهما حميل بجميع المال
[illegible] وفي المجالس له ان يقتسما فيأخذ كل منهما صاحبه فيما ادى ما عليه
مخافة ان يفلس فيرجع عليه ويكتب في الشركة على الوجه الذي عقد
[illegible] وفلان بان جعلا قبل كذا وكذا [illegible] منهما وخلطاه
واتفقا على التجر بها في سوق كذا الى اجل [illegible] فيكون بينهما
بالسواء وكذلك ما يكون عليهما من الوضيعة وعلى ان لا يكون في ذلك لا يستبد
واحد منهما بعمل دون صاحبه وامور الشركة شركة صحيحة على ما قدرها وعلى
كل واحد منهما تقوى الله في ذلك واداء الامانة وبذل النصيحة وشهد عليهما
بذلك في كذا ولا تجوز الشركة بالذمم ومعناها ان يشتركا في البيع والشراء دون

الاختلاف في مقدار الحظ في الشركة

مال ويكون الربح عليهما والربح بينهما والوضيعة بينهما على وقع ذلك
[illegible] وسواء كانا في بلد واحد او في بلدين وسئل ابن رشد
في الشريكين في التجارة اذا اراد احدهما ان يصنع لنفسه صفقة اخرى [illegible]
وقلت انه لا يجد فيها شيئا من فضل العمل واحدهما [illegible] ان يعمل النصف
ما شاء [illegible] ان لا يشتغلوا في التجارة ولا الاكل الشركة في الحيوان
كالشركة في بقر او غنم او غير ذلك من الحيوان فيكتب في ذلك عقد
اشهد فلان وفلان على انفسهما انهما اشتركا على السواء في كذا وكذا راسا من
الغنم [illegible] او البقر [illegible] صغار وكبار ذكور واناث [illegible]
[illegible] فيكون بينهما [illegible] النصفة وجب ذلك [illegible]
مؤونتها كلها [illegible] منهما [illegible] حفظها ويطلب بها المراعي
الخصب والكلا [illegible] في ذلك كذا [illegible] في ذلك [illegible] وشهد
عليهما [illegible] ولا يجوز لاحدهما ان يبيع
شيئا من الغنم او البقر المشتركة الا باذن شريكه [illegible] فهو ضامن لما
باع وسئل ابن رشد عن رجلين اشتركا في بقر كان لاحدهما عشرون وللاخر
اثنان وعشرون [illegible] لم يزل
في الشركة [illegible] وجملة البقر واحدة فقال صاحب الاثنين [illegible] والشركة
وقال [illegible] الميتة [illegible] صاحب الاثنين [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وفي [illegible]

الاثنين

لا يلزم عمله ومصيبته والربح عن بلوغ الجملة فلان وهي مسألة الدو
ينار غيبة بمائة دينار لرجل فيربح منه دينار واحد ان اختلف
فيه ابن القاسم ومالك **وفي** سماع عيسى **سئل** ابن القاسم عن
الرجل يخرج الى سوق الغنم قبل يوم النحر وقد كثرت الناس واجتمعت
الجلاب فيشتري الكبش ليضحي به فيجلب فيدخل بعض تلك الناس واو
ولا يعرفه صاحب الزود ولا مشتريه فقال يكون مشتريه شريكا لصا
حب الزود فإن كانت الغنم مائة اعطي جزءا من مائة فإن ذهب الى
اخذه اعطي شاة من وسط الغنم بالقيمة ولا يعطي من اعلاها ولا من
ادناها **وسئل** بعض فقهاء الشورى عن الرجل يجعل ديكا ويجعل
الآخر دجاجة ويشتركان في الفلاليس فقال لا يجوز ذلك لأنه لا ينفعل
وينال عن الحضانة فإن جعل احدهما حاقة اثنين والآخر ذكرا جازت الشركة
لأنهما يتعاونان على الحضانة **وأما** شركة الأعمال والصنائع فهي جائزة
إذا كانت صنعتهما متفقة وكانا مجتمعين في حانوت واحد ومكان واحد
بلا افتراق **و**يكتب في ذلك عقد تشارك فلان وفلان الخياطان أو الحدادان
او النجاران ليعملا في صنعتهما المذكورة في سوق كذا من مدينة كذا ويفعلا في
حانوت واحد ويجعل كل واحد منهما من المواعين مثل ما يجعل الآخر وما جاء الله
تعالى عليهما من فائدة يكون بينهما بالسواء وكذلك جميع ما يحتاجان إليه
في صنعتهما بطول الشركة وعلى كل واحد منهما تقوى الله والاجتهاد وبذل
النصيحة شركة صحيحة عرفا قدرها وشهد عليهما بذلك في كذا فإن لم
يكونا في حانوت واحد ففي جوازها قولان واشتراط ذلك هو قول ابن
القاسم في المدونة وبه جرى العمل وكذلك إن كانت صنعتهما مفترقة ففي

جواز الشركة بينهما خلاف **و**تجوز الشركة على التساوي في ذلك وعلى
التفاضل على قدر مال كل واحد منهما من العمل والوضيعة بينهما بقدر ذلك
ويبين كل واحد منهما ما له من الآلة في الصنعة وغيرها والربح لهما الا او
غاب فإن غاب الحاضر يختص به دون الغائب والمريض الا في اليوم واليومين
ولا يجوز عقدها على خلاف ذلك ويجوز للاجير الغداء الا إذا كانت لا
فضل لها **و**تجوز شركة الحمالين في حمل البيوت والعيون وجمع الزبل وغير ذلك
من الأعمال إذا كانا مجتمعين متعاونين على ذلك ولم يفترقا وكذلك
المعلمين في مجتمع الحوانيت وبيع الدواب وغير ذلك إذا كانا مجتمعين
في عقد الصفقة والشراء لا يفترقان في ذلك **وسئل** ابن رشد في المقيم
في حانوت أو العطار يأتيه رجل بسلعة ويقول له اترك السلعة لم يبيعها
ويجعل ثلث الدلالة ينفعه اجرة تلك السلعة فيدفعه لصاحب الحانوت ويعم
عليه في اخذها ويقول هكذا الضع مع الناس فقال إذا كان الحال على ما و
صفت فذلك جائز لا يسوغ له **و**قال ابن الحاج في مسائله شركة الدلالين مع الجلاس
لا تجوز لأن الواحد يصير والآخر يعمل ويمشي ويتعب فلا تصح الشركة بينهما

فصل

والقسمة جائزة في الأصول وغيرها وهي بيع من البيوع
عند مالك وقيل تمييز حق وهي ثلاثة أنواع قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل
وقسمة مراضاة بعد التقويم والتعديل كذلك وقسمة تراض واتفاق من غير
تقويم ولا تعديل فأما النوع الأول فهو الذي يحكم به وهو الذي يجري فيه
القولان المذكوران قال ابن رشد والأظهر في قسمة القرعة أنها تمييز حق
وفي قسمة التراضي بعد التقويم والتعديل أنها بيع من البيوع **و**أما قسمة
التراضي دون تقويم ولا تعديل فلا اختلاف أنها بيع من البيوع فيها حكمه

شركة الحمالين والسماسرة وغيرهم جائزة إذا اجتمعوا وتعاونوا ولم يفترقوا

العيوب والاستحقاق وغير ذلك و اما قسمة التراضي دون تقويم ولا تعديل
ولا تجوز قسمة القرعة الا فيما تجوز قسمته او تقارب ولا يجمع فيه بين سهمين
ولا يكون لبعض الشركاء على بعض زيادة على حظه فيما يكون فيه دَرَك
وانما يعدل الكل بسهم ويصح من غير زيادة ولا نقص يكتب في ذلك عقد
كتاب قسمة قرعة بعد تقويم وتعديل على قدر كذا وكذا وفلان في الدار الصغيرة
او البعلية او البقعة المشتركة بينهما بالسواء بكذا العدول فوهوا لذلك
فلانا رضيا ... او ما انته وبـ... وتحري الارض وغيرها وعدلها ثم اقترعا
عليه فصار في ذلك لفلان على حظه كذا ولفلان كذا وتحققوا ما صار لكل
واحد منهما من ذلك وكانه فلان بعد ... وشبه العدل لصفته وغير ذلك على
وانه قسمة صحيحة فلم تبق لكل واحد منهما ثم ملكه ما في ذلك انه صار له بتلك
القسمة وعلى ذلك ... في التاريخ ... في الملك الصحيح في ملكه على القسمة
والرجع بالدرك وبعد ان بدر لكل واحد منهما ما صار له والتزمه ... وعرفا
قدره وشهد عليهما بذلك في كذا **بيان** عن القسمة على انه يعلم على
... بانها يقسم ... لا يقسم بين الحاجي والتجوز في ... الاشياء
المختلفة من الثياب وغيرها وان لحقته بالقسمة ان ... المختلطة وانما
تجوز فيما كان صنفا واحدا او متقاربا ولا تجمع الدور مع الارض والجنات
فيه ولا انواع الثمار وانما يقسم كل نوع على حدة والارض ان كانت مستوية
في الطيب والكرم وقرب بعضها من بعض جمعت في القسم ويخرج نصيب كل واحد منهم
في موضع واحد وان كانت مختلفة الالفاظ او بعيدا بعضها من بعض فانما يقسم
كل نوع على حدة وكذلك ينبغي كل موضع يقسم على حدة اذا القرعة لا تقع هنا
فوا البر ... وغيرها في المختلفة الكرم اذا كانت قريبا بعضها من بعض

اذا تجمع في القسم وتعدل بالقيمة ويكون الطيب اقل في التقسيم والفرق
في ذلك الميل والميلين وكذلك الدور وما كان منها متقاربا المكان متساويا
في البقعة والرغبة فيها جمع في القسمة فيجمع لكل واحد نصيبه في دار
واحدة او دارين وبعض اخرى وان قسمت كل دار على حدة و كذلك ان كانت
ناحيتين من البلد متساويتين وان كانت احداهما معروفة فانه تفرد في القسمة
قال ابن الحاج في فصل له قسمة الارضين يراعى فيه ابن القاسم وعيسى
ان تستوي في الطيب والرداءة وان يكون بعضها قريبا من بعض فاذا كان كذلك
قسمت قسما واحدا وجمع لكل واحد نصيبه في موضع واحد واشهب وسحنون
ينظران الى الوجه الواحد في صنوف بعضها من بعض و كذلك الدور ابن القاسم
يراعي فيها وجهين ان تكون قريبة بعضها من بعض وان تتساوى في النفاق
والاشتهار والتقارب ولينظر في اختلافها في نوع المرتبة والشاشية على الاطلاق
اشياء كان يعرف القسم والغرب من فرض جمعه فذهب ابن القاسم يخير
واشهب يراعي فيه القرب والمخاصة و كذلك الكرم اذا تقارب بعضها
من بعض والتقت في الكرم والرغبة فيه جمعت في القسمة وان قسمت كل
نوع على حدة **واما** الحيوانات والثمر فلا اختلفت مثال ان تكون حقة من
تفاح واخرى من رمان لم تقع واحدة منهما الا بالتراضي وهو كالحكم في الحيوان
وان كانت الثمر فيه مختلطة جمع كذلك ... متقاربة فيها والتعديل بالرغبة
فيه والكرم جمع بعضه الى بعض وكذلك في البيتة الواحدة اذا قسمت وفي
الثمر يقسم ... وغير ذلك على التعديل بالقيمة حتى يكون كل سهم بما
فيه من الشجر معادلا للسهم الاخر وان اختلف التقسيم فيه بالتفاضل
والزيادة و لا يجوز ان تقسم الثمرة من احد السهام بعينه الا بالتراضي

فذلك اوجه اربع في معنى القسمة بوجه **و**كذلك تفارق الاشياء المقومة من
الثياب والحيوان وغير ذلك لا تقسم بالقرعة منها الا الصنف الواحد
والمتشابه فالبز كله صنف واحد في ذلك ويضاف اليه ثياب الصوف
والفرو وقيل هما صنفان وثياب القطن والكتان صنف والحرير والخز
والعرقوبي صنفا والخز صنفا ويقسم المخيط في الجمع غير المخيط والخيل
والبغال والحمير كل واحد منها صنف وهذا التنويع في القسمة انما يكون في
الدور والارضين وغيرها على قول ابن القاسم ولا يجمع فيه بين المختلف

فصل قال مالك في المجموعة فان كانت زوجة مع عصبة ضرب لها بحظها
في احد الطرفين قال ابن القاسم واحد ان العصبة او جماعة انما يخرج
سهمهم واحدا ثم يقتسمون بينهم بعد ذلك ان شاءوا والاخوة العصبة كلا
هم سهم واحد وكذلك الاخوة للام والزوجات اذا اكثر يضرب لهم بسهم واحد
ثم يقتسمون بينهم ما صار لهم **وفي** كتاب الاستغناء اذا كانت دار بين
اخوين فتوفي احدهما عن ورثة فانما يضرب لهم بسهم واحد فتقسم
الدار فيضرب ويقرع عليه ثم يقتسم الورثة النصيب الذي لمورثهم بعد
ذلك وفيه قال سحنون ان تم مراشتى نصيب نصيب وان تشاحوا اذا بيضرب لكل
سهم فيهم ذلك الدار انما يضرب بجميع سهم الوارث ويخرج موضعهم ثم يقسم
مع الوارث بعد ذلك **وكيفية** الاستهام ان تكتب اسماء الشركاء في رقاع
وتجعل في طين او شمع ثم تجعل كل بندقة في جهة فمن وقع له في جهة فله قبالة
نصيبه الذي وقع له ولا رد عليه فان تنازع الشركاء في الجهة التي يبدا
منها في الاستهام ففي ذلك قولان احدهما انه يقرع عليها ايضا روي عن
ابن القاسم والثاني انه يبدا القاسم بايها شاء لانه اذا ضرب الاخر

الاخير

الاخير بغير ضرب لها جميعا وهذه القسمة هي التي يجبر عليها من ابى منها والا
يجبر على غيرها من انواع القسمة **و**مذهب مالك رحمه الله انه يقضي بها في كل
شيء يقسم وان لم يصر لصاحب الحظ ما ينتفع به **و**مذهب ابن القاسم
انه لا يقضي بها حتى يصير لصاحب الحظ القليل ما ينتفع به في المسكن او غيره
فان لم يكن كذلك لم يقسم وهذا من الخلاف مبني على العلة والفقه فالصحيح
كان يقع مقالة المدنية وقال ابن عيسى ابن حنبل ان طلب القسمة صاحب الارض
الكثير الا يضر به ما ينتفع به قسم له الا ان رضي بذلك شركاؤهم واختار هذا القول
ابن عتاب وكان يفتي به فان دعا بعضهم الى البيع فيما لا ينقسم فالحكم فيه
في ذلك وكيف فيه عمل [illegible] وفيها شهود من اهل البصر والمعرفة بما ينزل
ان الدار او الجنة المشتركة بين فلان وفلان على نسبة كذا واشهدوا على اوا
انها لا تنقسم قسمة على قدر الحظوظ وان ذلك معلوم في شهادتهم وعلم [illegible] عن
ذلك شهادة تامة في كذا هذا ثبت هذا الحكم وامر من شاء واقسطهم ثم بيع ونحوه
كلها لا تنقسم من اصول وغيرها ولا يجبرون على المفاوضة لا التي اتفقوا عليها
فاذا استوى وبلغ ثمنا كان لمن لم يرد البيع اخذه بذلك الثمن ويحرم ذلك
لمن دعا الى البيع الا ان يرى وعليه فيما يقع ايراد ذلك الحكم فيما يصلح
اخوانه ان تلف ذكر ذلك ابن الحاجب في فصل [illegible] وابن رشد **واما** ما يقسم لا
في قسمته ضرر كالرحى والحمام فمذهب مالك انه يقسم ومذهب ابن القاسم
انه لا يقسم ويكون الحكم فيه كالحكم فيما لا ينقسم على الحمو وهو الذي اراد او
فوائد **و**في مسائل ابن رشد رحمه الله في حمام مشترك بين جماعة
دعى احدهم اصحابه الى البيع فيه او المفاوضة على ذلك فقال
لا يلزم الشركاء كانوا محاجير او غير محاجير البيع او المفاوضة وقد يبقى

ثم بلغ نصيبه من ذلك عن الشفعة بل وجب من الثمن ولا يكفي بيعه ما لا ينقسم او ما لا يقبل الا بضرر كالحمام في المشهور او فيه ضرر بين كالدار والحانوت **و**اما شجر النخل والزيتون وشبه ذلك مما هو للغلة فلا ا**لنـــــوع**

الثاني قسمة المراضاة بعد التقويم والتعديل وهو من نحو الاول والحكم عليه اجود والحكم فيها كالبيع ويقسم فيما يتعذر التعديل فيه مع المخالفة وتجوز في الاشياء المختلفة وفي الاصناف المتباينة والمختلفة بعضها ببعض من الارضين وغيرها

ويكتب في ذلك عقــــد وكتاب قسمة مراضاة واتفاق بعد تقويم وتعديل عقد فلان وفلان وفلان في الاملاك المشتركة بينهم بقسمة كذا بموضع كذا العمل فيما مر من الذي قال فاستهم ارضوا بينهم وامانة وبعد حكم ذلك ونظره وعدله وقسموا بينهم فصار لفلان من حظه كذا ولفلان كذا وتمم عقد التقويم **و**ليس ان يجمع في هذه القسمة بين حظين ويفرد احدهما الا برضى جميعهم او حكم الحاكم اوما اتفقا عليه معتبرة او موقوفة والقسمة بين الحاكم جائزة اذا وافقت السداد ووقعت فيه المصلحة وفي العتبية رواية بعدم الجواز **قال**

ابن سلمون في وثائقه وقد اجاز هذه القسمة للوصي على محاجيره بالمراضاة والاتفاق بعد التقويم والتعديل الذي شيوخنا اذ كان ذلك في الاملاك المصلحة لهم كما يجوز البيع عليهم وفي الفضاء قد يكون الوصي شريكا لهم وخرج حظه معهم فهو جائز اذا لم تقع القسمة بينه وبين محاجيره فان ذهب الى ان يقسم مع محجوره ما الغلات يفرق من يقاسمه فهل عقد القسمة عن نفسه وعلى اليتيم جاز اذا وافق السداد والصواب وتقويم الغلات وفيه ان وافق **و**قال ابن سلمون في وثائقه اذا كان الوصي شريكا للمحاجير فلا تجوز قسمته عليهم جملة وانما ذلك الى القاضي فيقدم من يقاسم بعد ان يثبت عنده

ما يجب **و**فيل تجوز فيما سمته ان وافق السداد وما فرضنا الاولى ا**لنـــــوع** الثالث قسمة المراضاة من غير تقويم ولا تعديل وهو بيع والبيوع بالتفاوت والخطأ فيها كالحكم في البيع قبلها ان في القيام بالغبن قال فيل فيه في هذه الاشياء كبيع المساومة **قال** ابن مغيث جاز كل ما لا ينقسم عند جملة وكيله بالمعروف ان يقوم بالغبن اذا ظهر فانه ابن زرب وغيره **و**في الفتيا المدونة ما يقتضي انه يقال فيه بالغبن ويكتب فيه عقــــد كتاب قسمة مراضاة واتفاق من غير تقويم ولا تعديل عقد فلان وفلان في الاملاك المشتركة بينهما بكذا فصار لفلان كذا ولفلان كذا وتمم عقد ما تقدم فان ارجب اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط فان كان ذلك بالتراضي فلا يلتفت الى من يدعي الغلط والغبن وتبين وهي كبيع المساومة واذا جعلت القسمة مساومة ثم ينقسم ما البيع لازم وان تبين الغبن والغلط وان كان ذلك بالقسمة بسهمة او عن التعديل فيقبل القيام بالغبن اذا ظهر لان ذلك بمنزلة بيع المرابحة **و**يكتب في اثبات الغبن عقدا شهود في المعرفة في كذا ان فلانا او الوارث وقعت فيها القسمة بين فلان وفلان ونحوها والى كل قسم منها من اول ان عليه فلان منها فيها طرا له من حظه غبن فاحش من وجه كذا او يعرفوا ذلك بعد النظر والاجتهاد وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا نقضت القسمة ما لم تفت الاملاك ببناء او هدم او غير ذلك وان فاتت القسمة بينهما بالعمارة فلا يعاد ويرجع الى القيمة وان فاتت اصعب اقتسم ما لم يفت مع قيمة ما فات **و**في كتاب ابن سهل الذي وقع فيه الغبن يرجع بقيمة الغبن حال الذكر له دون ما سوف وابن الماجشون **و**في مؤلفة ابن لبابة انه اذا فاتت المقسوم ببناء مضى القسم ولا كلام

لم يعلم بالغلط او الغبن في ذلك **قال** ابن عبد الغفور وان اراد اول احدهما
وان لم يعلم بالغبن او الغلط ببينة وجبت اليمين على الشريك بقول ابن القا
سم وذكر ابن عبد الغفور انه اذا ادعى احد المتقاسمين الغلط فلا يخلو
كلامه فانه ان تبين عليه الاستغراق حلفه بالايمان ان لم تقم بينة او
يكون الغبن فاحشا لا يخفى فينقض له كما تقدم قال ابو ابراهيم والقيام
بالغبن لا يقرب القسمة واما بعد طول واستغلال فلا قيام بذلك واذا
ظهر عيب في وجه نصيب احدهما ولم يبق الثلث فله رد الجميع وتعاد ان
كان ما بيد صاحبه بيع او بعده او [illegible] ذلك [illegible] قيمته يوم قبضه
وبعض العيب بينهما واذا اختلفا في المرحل والمخرج والحد وصار ذلك
في حظ احدهما فقال ابن القاسم تنقض القسمة ويشتركا على الدخول [illegible]
[illegible] المال وتكون قيمة ذلك الذي صار اليه **و**قال ابن حبيب تنقض القسمة
حتى يتبين ذلك **و**قال سحنون وابن دينار ان كان [illegible] النصيب الذي [illegible]
له والمجرى بحيث يبقى بابه ويخرج [illegible] او [illegible] وافقت القسمة على
[illegible] ولا قيمة **و**اذا وجد احد المتقاسمين في حظه الحجر او العمود [illegible]
يكون له اولا في ذلك قولان واذا استحق بعض نصيب احدهما فان كان اليسير
رجع بقيمته وان كان كثيرا او وجه الحظ انتقضت القسمة في الجميع واعتبر
في ذلك بعد المستحق **و**ولو كان نصيب رد قيمته واقتسموا [illegible] واذا
بنى احد الشريكين في الموضع المقتسم دارا او غرس [illegible] فان كان يعلم شريكه واذنه [illegible]
[illegible] مثلها لم يكن له [illegible] قيمته [illegible]
منقوضا [illegible] مثلها [illegible]
[illegible] عليه [illegible]

اذا ادعى الغبن او الغلط في القسمة ولم تشهد بينة فهل يوجب اليمين على المدعى عليه

اذا وقعت القسمة وظهر عيب في وجه نصيب احدهما ولم يبق الثلث

اذا طرأ المرحل او المخرج في حظ احدهما من بعد القسمة او تنقض

اذا وجد احد المتقاسمين في حظه الحجر او العمود هل تكون له

غلب

غلب فيتخرج ذلك على قولين احدهما ان الشركة في ذلك قسمة
توجب ان شريكه اخذ ذلك فلا [illegible] ان تكون قيمة ذلك الا فلا من حظه من
النفقة فلا زاد عليه والثاني ان الشركة بيعت [illegible] فلا يكون له الا
قيمة ذلك منقوضا وهو قول ابن القاسم فان كان [illegible] شريكه وهو
ساكت فيتخرج ذلك على اختلاف في السكوت هل هو كالاذن ام لا وعلى
القول بانه كالاذن يكون حكمه حكم الماذون له الا في وجوب الكراء عليه
[illegible] وعلى القول بانه ليس كالاذن يكون له حكمه والكراء عليه [illegible]
واحد قولا واحدا وان اقتسما [illegible] ان لم يكن عليهم [illegible]
قيمته نقضا **و**ان [illegible] القسمة حتى يقع الفصل في البناء وانما [illegible]
كان في البناء والغراسة [illegible] او يتركانه [illegible]
واذا كان مال بين شريكين [illegible] انهما اقتسماه قسمة متعة وادعى الثاني
انهما اقتسماه قسمة بت ولا بينة بينهما فالقول قول مدعي البت
مع يمينه [illegible] القول قول مدعي المتعة [illegible]
بعض المتاخرين [illegible] وهو الصواب **و**بذلك قال عبد الله بن
يحيى ومحمد بن لبابة ومحمد بن وليد [illegible] اختلاف البيع [illegible]
البتات [illegible] القول قول مدعي البتات ولا يمين [illegible] عليه
وفي مسائل ابن الحاج اذا اختلف الشريكان فادعى احدهما انه قاسم شريكه
قسمة متعة وقال الاخر قسمة بت فيشبه اختلاف المتبايعين [illegible]
[illegible] بيع خيار ان القول قول [illegible]
البت مع يمينه **و**ذكر [illegible] ابو محمد [illegible]
في ارض ادعى احدهما انهما اقتسماها قسمة بتلة وادعى الاخر انهما اقتسما

عل

نازلة التعرض والمدعي لقسمة البتات يومر [illegible] بالاثبات

القول لمدعي [illegible] القسمة [illegible] مع [illegible] العمل

القول لمدعي [illegible] البيع ووقع على [illegible]

قسمة متعة واعتمد بعض الفقهاء قول مدعي البتل وفي كتاب ابن سحنون
قال المشاور اذا اقتسم الشركاء املاكهم وبقيت بيد كل واحد ثم ادعى بعضهم انه
قسمه قسمة ارفاق لا قسمة امضاء واراد نقض القسمة ولا بينة لهم ولم يعلم
ذلك الا من اقرارهم بالقسم وادعاؤهم ما ينقضه فلا يصدقون في ذلك لان القسم
عند مالك بيع من البيوع والقول قول مدعي البتل اذا لم يذكر فيه غير وكان
بيد كل واحد منهم نصيبه للارفاق والاكثر وذلك كالمتبايعين يختلفان في البيع
ويدعي احدهما الخيار فلا يقبل قوله الا بالبينة اقراره بالبيع وادعاؤه
ما يوجب نقضه فعليه البينة بذلك وعن ابن القاسم ويتم البيع قال
اذا لم يتفقوا على القسم وقال بعضهم انما قطع كل واحد منا ارضا يعمرها
غير قسم وادعى بعضهم القسم فالقول قول مدعي القسم البتة وان ادعى ابن القاسم
ثم يقتسمون قال ابن سحنون في وثائقه واذا كان في الارض التي اراد قسمتها
زرع مستكن وفي الاصول ثمرة لطابها غير مأبورة فلا يجوز القسمة في الارض
والاصول اجمالا حتى توبر الثمرة ويحصد الزرع لان ذلك مما لا يجوز استثناؤه
حتى ذلك عنهم في الثمرة **قال** ابن منير وهو بين يجيء على اصولهم والزرع
عندي مثله واذا كان الزرع كذلك او الثمر مأبورا قسمت الارض وقسمت الاصول
خالصة ولا يجوز قسمة الثمر والزرع معها ويبقى ذلك مشتركا حتى يطيب الزرع هنا ويجد
الثمرة فيقسم ذلك بالكيل ولا يجوز اقتسامه وهو على رؤوس النخل
بالخرص على المنصوص عن مالك الا التمر والعنب فانه يجوز قسمتهما بالخرص
اذا حل بيعهما على وجه الرخصة اذا اختلفت اغراض الشركاء فيه وان لم
تختلف فلا يجوز قال ابن ذلك الاحتراز من كلفة القسمة فيه قال ابن الجزيري
وابن الماجشون واشهب ان كل مدخر من الثمار لا بأس باقتسامه بالخرص اذا اختلفت
الحاجة اليه

اذا قال احد الشريكين قسمنا
وقال الاخر ... بغير قسم

فروع في التحفة ...
ولا يجوز قسم زرع او ثمر
مع الاصول والتفاضل ...
وحيث الاولى بيعها ...
... وضمنه الا ...
ومع ما لم يبد ...
...
... الثمر ...
... مقصده ...

قال ابن حبيب وقد اجاز مالك فيما لا يكال من الفاكهة انه لا يجوز
ان يقسم فيه وانما يكال وزنا كالتمر والعنب وفيما لا يباع وزنا وكيلا
كالبطيخ ان يقسم بالتحري وذلك فيما قل لان التحري فيه يدخله الكثير
اقتسامه بالتحري ولا يجوز اقتسام البقل حتى يجز **قال** سحنون ويجوز
قسمة القصيل قائما وحزما قبل البلوغ وبعده على التحري والتعديل
وكذلك يجوز اقتسام الزرع اخضر ... على التحري والتعديل وكذلك
الثمرة قبل طيبها اذا جذت او جذ امكانها ولا يجوز على التأخير لها اولا
... **وسئل** ابن القاسم في قضية ... كان ... فقطع
... فاقتسمها ... واختلف في ... والخلطة **وقال**
ان ... جاز ... وكذلك ...
اقتسامه ... حتى ... فقال سحنون قلت له ... المرأة هلكت
وتركت اهلها وزوجها وتركت حليا كثيرا كيف يقسم قال ابن ... فلا يقسم
... **و**قد ... اهل ... التمر ... الذهب ...
... هذا ... ذهب ... وزنت ذلك ...
... قسمة ... وقيمة ... مثل
... في ناحية ... في ناحية فقال لا يجوز ...
القسمة ... **و**يقسم ... عن ... و
... ثبت ... وثبت في ذلك ... وشهود
يجوز ... واحد ... قسمة
كذلك ... ذلك ... والا ...
... حتى ... ويعلم ... او ...

قسمة الكتان قبل الرواح
وبعده وقسمة الزرع اخضر
والتمر قبل بدو الصلاح

زرعا

فروع التحفة
والحلي لا يقسم بين اهله
الا بوزن او بالعزل كله

فروع التحفة
كذلك القسم على الصغار
... ينقطع الاختيار
وحيث كان القسم ...
بعد اثبات ...

عيبة انقطاع ومن ثم حكم في ذلك دعوى الرفيسة ذلك والعصارجية والولاة
اهل الآن تقوم الابلاد القسمة عليه في ذلك وقيل حكم عنه وتمييزه
لدينه ومعرفته ويعرفونه انه معه وقيدوا عقد الاشهاد ثم في كذا
مبلغ اثبت ذلك فيكتب عقد الحيازة **وفصل** من بادر الفلاح
فلان وعقد انه وضع اسمه اثر تلك حيازة فلان وفلان وفلان من شهود
اليهم اعلاه الاملاك او الدار المحدودة فيه وتوجهوا معه عليه وقالوا اليه عند
حيازتهم له وتعيينهم اياه هي الاملاك او الدار التي حزناها عليك وفيها
هذا الله من انه شهدت فيه لدى الفلاح المذكور الشهادة المقيدة عنه فيه
ومن حضر الحيازة عن اذن المذكور واستوعب مقالة الحائزين ومن قيد
عنه ذلك شهادته في كذا مبلغ اثبت ذلك فيكتب التقويم **وفصل**
ثبت عند الفلاح فلان وعقد انه رسم الاسم اعلاه ورسم الحيازة تحته
وسيلة الفلان ممن ثبت لديه وذلك اقتضى ان قوم الابلاد القسمة
عن المحاجير او الغائبين عنه او اراد حكمه وذلك وتمييزه فلانا المذكور
فيه لما ثبت لديه واهليته لذلك تقويمها تاما البنوة لهو امقاله بعد تفقيه
موجبه بحضر المقوم وقبوله ذلك وشهد عند الفلاح بذلك عنه واشهد
في موضع نقل في موضع كذا واشهد المقوم بذلك عنه في كذا **بيان**
اذا بلغ الى ان الاملاك كلها … ولا تقسم … ثم شهد
واوقف شهادته فيكتب ذلك … فيكتب ذلك … بوجه … او
جو… بغير القاضي يقسم بينهم … عليهم وصي … بقسمه
وقد اجاز ذلك سحنون … **واجرة** القسام عند مالك
رحمه الله على عدد الجماجم وقال اصبغ على قدر الانصباء وهو قول اشهب

فائدة القسمة
ويبتدأ القسم على … او الوصية …

فائدة القسمة
… يقسم او يعول … وحليه الحمل … للمناسبين …

ايضا

ايضا **قال** سحنون … العظم واجود … الوثيقة فيه كذا
عن السواد وعن … احترزها عند اهل العلم قال ابن حبيب والتزمها
ايضا **و**اذا اجتمع الشركاء على القسم وقعد احدهم وقسم الباقون وعرف
قسمته وموضعه فسكت ولم يقم بقرب ذلك لزمه القسم ومضى عليه **و**اذا
قسم الورثة ثم طرا على التركة دين ثابت او وصية فان القسمة تنقض في
قول مالك وابن حبيب في الواضحة وهو ايضا قول ابن القاسم المشهور عنه
فلا بد ان يجمع الورثة على اداء الدين او الوصية فيتركوا القسمة فلهم ذلك
وقيل لا تنتقض القسمة وهو قول اشهب وسحنون ويفض الدين على قيمة
ما بيد كل واحد منهم … وهو قول سحنون … الاجزاء
القسمة يوم قبضها وهو قول اشهب فان تلف ما بيد احدهم فان كان
بامر سماوي كالموت والغصب والعدم فلا اختلاف انه لا شيء من تلف ما بيده
شيء للطالب الدين والغريم … ذلك … بيعه او يستنفقه او
بيعه او نحو ذلك ففي ذلك الاقوال احدها انه يلزم الطالب الدين قيمته
وهو احد قولي اشهب وذكره ابن حبيب في الواضحة في كتابه **و**روي ايضا عن ابن
القاسم والثاني سحنون والثالث انه لا شيء على الوارث في ذلك وهو قول اشهب
ايضا الذي اختاره بعض الشيوخ وذكر ابن عبدوس … اشتري
عبيد … انه لا شيء عليه … او رده الى
ولم يتبع … الموهوب او المعتق ما ينوبه
من الدين … بقيمته … اذا … ذلك … القسمة
سواء كانت بامر السلطان او لا … الوارث … عن
وجه القضاء ثم … وهكذا … في ذلك …

فائدة في المجتمع
ويشمل القسم … او وصية … لا … ان … بلاد …

تلف بأمر سماوي او غيره ونماؤه له ايضا ويغرم لصاحب الدين الثمن اذا لم يعرف
بيان يشتريه الوارث او الاجنبي ولا اختلاف في ان الوارث معرف فيما اوقعه
تلف من الحيوان وغيره مما لا يغاب عليه وانه لا يلزم في العروض التي يغاب
عليها ان لم تقم البينة عن تلفها **و**اما العين والطعام والادام فان لم تقم
بينة عن تلفها فهو ضامن بلا خلاف وان قامت البينة عن تلفها ففي ذلك
ثلاثة اقوال احدها انه ضامن وهو قول ابن القاسم في رواية يحيى والثاني
انه لا ضمان عليه وهو قوله في سماع اصبغ والثالث انه ضامن في العين
دون غيره وهو قول اصبغ فلا تعذر اخذ ما بيد احد الورثة لعدم او شبهه
رجع بما ينقضه صاحب الدين فيما بقي بيد سائر الورثة ان لم يغترق الدين
التركة ان فتقتسم ما بايديهم خاصة ويرجعون عليه بما ادوا عنه فان صار او
وارث فان القسمة تنتقض وتعاد في الاصول وغيرها ما خلا العين والطعام
وما لا يعرف بعينه فيتبع كل واحد بما صار له ومن اعدم فلا يتبع بما يخصه
سواه عن المعروف وقيل يتبع بالجميع وما تلف بغير سبب الورثة
لم يضمنه ويضمن ما اكل ولبس او تصرف فيه او تلف بسببه **وسئل** ابن
رشد في رجل مات وترك عليه ديونا ومالا يفي بها فباع بعض الورثة
حظه وبعض باعه قبل اخراج الدين هل يجوز ذلك ام لا **فقال** [illegible]
سائر الورثة نصيبه وادوا الدين من بقية التركة جاز ذلك على مذهب
ابن القاسم وروايته عن مالك وفي رواية اشهب عنه ان البيع لا يجوز على حال
وقول ابن القاسم وروايته اظهر عندي **قال** اشهب عن مالك فيمن توفي وترك
الف دينار وعليه مائتا دينار فباع وارثه بعض التركة فالبيع مردود
فان ضمنوا الدين والبيع تام ان كان فيما بقي ما يفي بالدين **و**في سماع

عيسى

عيسى اذا اقتسم ورثة الميت مالا لهم حائطا بينهم ثم قام بعضهم الى
قسم الحوز فلا يكون له عذر في تركه القيام وسكت حتى تبقيه
وشبهه فيكون على حقه وان طال زمانه لقوله عليه الصلاة والسلام لا يبطل
حق امرئ مسلم وان قال يجوز اقتسام غلة الرحى المشتركة وغيرها وشبهها
بالايام في اليوم واليومين ويكره خراج العبد والعبيد بالجمعة والشهر
والتشاح في القسم فقط فان الحب وعن احد حظه فنباع كله ان انقر
ولم يخرج الثمن في اخر حظه ودفيه ان اربعة اثنا عشر العاصب وان
يجوز له ان يقسمها بالقيمة والدنانير ويجيز بعض الشافعية لم يجز **وفي**
الموطا وقول سعيد بن المسيب جواز قسمتها بالقيمة وهو خلاف ما في
المدونة وفي مسائل ابن الحاج فيما سئل العسكر اذا غنموا الحرب وثم
انعمت دوابهم واموالهم مختلفة لكل واحد الى وكان فيها الجملة العبيد والابل
عن دوحص ولا ارعاب **فقال** لا يختلف ليجمع الخمس فيجعلهم حيث
يجعلهم ثم يخص جميع من حضر الغزاة والقتال بالسهم والخمس والنفل اذ
لا يغير عن الخمس وذلك ان يجمع اعيان صحابه وشيوخ عسكره ويقول لهم
تقررون جميع العسكر في الغزاة المعينة فان اجتمعوا على تقريرهم
وامضوه اولاد فيهم الاربعة الاخماس عليهم فما ناب كل واحد من اعطاه
سهمه ومن غاب او انقطع وفيه للقاطنين ومن جاء واقام البينة انه حضر
الغزاة اعطي سهمه فان لم يات احد صرفه حيث راه من مصالح المسلمين
وان اختلفوا في التقرير اختير قولهم ما يتبعون عليه والعدد وترك انه
يجتمعون فيه فان اراد بالغنائم وعمل في ذلك على قول فعل
ارع ان احتمله و[illegible] بعض الفقهاء جوابه مجملا عنه ومعتمد ما ذكرته

يجوز اقتسام غلة الرحى المشترك وغيرها باليوم واليومين ويكره اخراج العبد

فصل والشفعة هو الصواب وبه تتخصص في ذلك إن شاء الله

جارية لا تثبت في الاصول الثابتة كلها كالدور والارضين ونحوها جار كان
مما ينقسم فهي واجبة فيه بلا خلاف **و** في الثمار اذا كانت تنقسم قولان احدهما
عدم ثبوت الشفعة فيها وهو قول ابن القاسم المشهور ورواية عنه
في المدونة والثاني ثبوتها وهو قول المغيرة بخلاف الثمرة الواحدة
تكون مشتركة فلا شفعة فيها على المشهور الا ان تباع تابعة للارض فلا
يمنعون فيها الا ابن القاسم فلا شفعة اذا كانت مشتركة بين رجلين فباع احدهما
حظه فقال لا شفعة فيها وان كانت مما لا تنقسم ففي ذلك ثلاثة اقوال
احدها ان الشفعة في ذلك واجبة وان كان لا ينقسم بحال كالنخلة الواحدة
والشجرة الواحدة وهو قول مطرف بان ذلك من جنس ما ينقسم ومن جنس
ما لا اصل فالان الشفعة عنده في الاصول كلها ما ينقسم منه وما لا ينقسم
و الثاني انه لا شفعة في ذلك كان مما يجب قسمته ام لا وهو قول ابن
القاسم في العتبية **و** الثالث انه لا شفعة الا فيما ينقسم وان كان لا يجب
قسمته كالحمام والحانوت وهو قول ابن القاسم في المدونة الذي جرى
به العمل **قال** ابن رشد وانما اوجب ابن القاسم الشفعة فيما لا يجب
قسمته كالحمام والحانوت وان كان لا يجبر فيه بالقسمة مراعاة للقول بوجوب
القسمة او لم يختلف قوله فيما علمت انه لا شفعة فيما لا ينقسم بحال
كالنخلة والشجرة ويلحق بالثمار في ذلك المغالاة كالبادنجان والفقوس
والقرع التي تجتنى كالثمر بخلاف الزرع والبقول فلا شفعة فيها على
المشهور **و** اختلف في الاصول المغيبة كالجزر واللفت والفجل وقيل
انها كالمغالاة وفي المدونة انها كالبقول ولا شفعة فيها **و** الثمرة اذا

المغالاة هو التي تجتنى كالشمع والعسل [illegible]

ذلك

كانت مشتركة بين رجلين فباع احدهما نصيبه منها او غير ذلك وارثهما فباع احدهما
حظه منها ففيه الشفعة عند مالك رحمه الله وهو المشهور والمعمول
به الا اذا ايبست واستجدت فلا شفعة فيها **واما الانقاض** ففي ذلك
قولان احدهما انه اشهب فقال الشفعة فيها واجبة وقال ابن القاسم
وسحنون لا شفعة فيها ولهم كالامتعة واختلف ايضا هل
في الشفعة في كراء الدور والمزارع ففيه قولان قال ابن القاسم وبقوله
الشفعة فيها قال ابن القاسم ومطرف وبه القضاء **و** العلة انه يدخل الضرر
مشتركا اختلفت فيه وجوب الشفعة بين الفقهاء المتاخرين على قولين
وكذلك الدور تباع والكتابة في الشفعة فيها قولان **واما الماء** فقال
ابن رشد لا اختلاف اعلمه في المذهب في وجوب الشفعة فيه اذا بيع مع
الارض او دونها ولم تنقسم الارض واختلفوا في وجوب الشفعة فيه اذا قسمت
الارض فقال في المدونة انه لا شفعة فيه وقال في رواية يحيى ان فيه الشفعة
و قال بعض الشيوخ فقول ان الماء اختلف قوله عن الخلاف في الشفعة
فيما هو متشبث بالارض كالعراص ونحوه **و** لا تجب الشفعة الا لمن كان شريكا
للبائع في الحظ المشترك وكيفية في ذلك شفع المستشفع فلا في
فلا يجب الحظ الذي اشتراه فلا حرج فيه من كراء ولا للموضع المقترن
بين المستشفع والبائع بالمذكور بقوله من في الشفعة والثالث ان
كل من فيه البائع ومما ذكر في عقد الشراء المعين ثبوتها والشفعة لان
في ذلك بعد علمه بوجوب الشفعة له واحد الحظ بعده والشهور ومع
ما لزمه من دلالة وغيرها ودفع الى ذلك وقبضه منه ونصل الى بيعه وابرا
منه وما في ذلك الاحكام وما في المال بعد ماله ونحو الملك الصحيح فكم

عن الدية والمرجع بالدار ونحوه وعلى ربها بزيادة وبنقصه والشفيع فيها كذلك
في كذا فان قوله بعد علمه بوجوب الشفعة يغني عن اثباته علما
يحتاج الى اثبات الشفيع والشركة وغير هذا وان لم يكن الشراء ظاهرا
بعقد فلابد ان يكون تصديقه في مقدار الثمن ومعرفته بالبيع وقبض الثمن
وليس للشفيع ان يبعض الحظ فاما ان ياخذ جميعه او يتركه ومن شركهم
فيما ان يدخل معه في ذلك الحظ ان كان لغيره او ياخذ جميعه ان كان له او لمن تركه
واذا طلب ان يؤجل الى ان ياتي بالثمن بعد اخذه بالشفعة فانه يؤجل له ثلاثة
ايام في قول مالك وابن الماجشون العمل وقيل بقدر قلة الثمن وكثرته وبعد
الشفيع وغيره فيصرف له وان طلب بعد ذلك واذا طلب الشفيع الاخذ
بها او الترك فيما له احد او جفير بعد وقوع الشراء فان طلب ان يمهل
لينظر في ذلك فقيل يمهل ثلاثة ايام خاصة وقيل لا يمهل ولا يلزم اسقاط
الشفعة قبل البيع على اي وجه كان بعوض او غيره قال ابن رشد وكذلك
ان قال اذا اشتريت فلانا بعد كذا فقد اسقطت الشفعة فيه بخلاف الطلاق
وكذلك اذا اخبر ان البيع انعقد بعدد فاسقط الشفعة ثم علم انه انعقد
باقل فهو على الشفعة فان اسقطها قبل ان يعلم مقدار الثمن لزمه ذلك وعيناه
بعد ان اسقطها بالتصريح او بما ينبئ عن اسقاطها كالمساومة والمقا
سمة ونحوه قال ابن رشد او يدعو اليه وعقد المساقاة والاجارة
ونحو ذلك على خلاف في بعض ذلك ... الذي لديه وجوب الشفعة له بعد قوله
وكذلك تسقط اذا لم يقم بعد علمه بالصفقة ونحوها كالشهر والشهرين
على المعروف وعليه اليمين في ثبوت شفعته ... انه ما كان سكوته تركا لها
وقال اصبغ هو على شفعته السنتين والثلاث ما لم يوقفه فياخذ او يترك

وادى

واذا مضت خمسة اعوام وقيل لا تسقط ... ونحوه وقيل تسقط
في ابان العشيرة اذا زالت فان اسقطها على شيء اخذه من المبتاع او غيره
له قال ابن رشد في ذلك قولان احدهما ان ذلك ماض والثاني للشريك
مع الشفيع ان ياخذ او يرد ... ويبقى هذا الشقص المشترى
وهو قول اصبغ واشهب ان ذلك لا يجوز قال وهو الاظهر والثاني ... يرد
الشفيع على المبتاع ما اخذه منه ويبقى على شفعته مع الثمن الى ...
والغائب على شفعته وان طالت غيبته فاذا قدم حكم له بحجة الحاضر
في حين قدومه فان علم قبل غيبته فكالحاضر وكذلك الصغير اذا ولي ...
حكمه حكم الغائب في جميع ما تقدم فان كان له اب او وصي فهو ينوب
عنه في الاخذ او الترك ... عن اخذها في المدة التي تنقطع فيها
فاختلف قول اشهب في ... الاب او الوصي خاصة دون ... وهو قول
ابن القاسم ... والوصي في ذلك سواء وانه اذا غفل عن ... الى اعلا
ونحوه سقطت واختلف في المريض فقال بعضهم حكمه في ذلك حكم
الحاضر الصحيح الا ان يشهد في مرضه انه على شفعته وقال مطرف وابن الماجشون
انه كالغائب وبذلك افتى ابن حبيب قال بعض الشيوخ والمرأة اذا كانت
على مسيرة الايام التي تنقطع شفعته ... الا ان تكون ممن تخرج ... كذا بعد
والرجل على شفعته في غيبته الثلاثة الايام فما فوقها ... واما اليوم واليومين
فهو كالحاضر واتفق قول الغائب والصغير والمريض في انه لم يعلموا
حتى ثبت عليهم انهم علموا في مقدار المدة ... ولو القوة
ذلك في ... شفعته وفي ... ابن الحاج ... بيع ...
وقلبه ... بينه وبين والده ثم قام ابنه ياخذ ما باع بالشفعة ...

وقال للبائع عن نفسه ان ياخذ ما باع بالشفعة لبنيه اذ اقام قبل
[illegible] انه تنقطع بها الشفعة. وكذلك الوصي اذا باع حظا من صغير
[illegible] او حظا لنفسه فله ان ياخذ بالشفعة للاخر ويقعد اهل السهام بالشفعة
فيما بينهم والميراث مع العصبة ويدخلوا على اهل السهام على العصبة فان
والشريك ان اخذ اولى فان سلم فللباقي. والموصى لهم عند ابن القاسم كالعصبة
وعند اشهب كاهل سهم. وفي سماع ابن القاسم اذا الثلث دار بين جبير على
ان الشفاعة [illegible] وثقة [illegible] اهل الورثة [illegible]
فلا يكون لهم الشفعة [illegible] الاجنبي [illegible] الكل [illegible]
الشفعة [illegible] فاذا كان المبيع [illegible] في صفقة واحدة لم يكن له اخذ
بعضها دون بعض الا برضا المبتاع فان كان في صفقتين كان للشفيع ان ياخذ
اي ذلك شاء [illegible] لم يشفع [illegible] المبتاع [illegible]
[illegible] المبتاع [illegible] فاراد الشفيع اخذ حصة [illegible]
دون [illegible] لم يكن له ذلك [illegible] اخذ الجميع او يترك وهو في المدونة وفي المجموعة
والموازية واشهب ان له ان ياخذ [illegible] وقال سحنون وابن المواز ولا
كان في النخل المبيع ثمرة فان الشفيع ياخذها مع الاصل كانت مابورة او
غير مابورة عند اخذها [illegible] المبتاع [illegible] اذا وقع
البيع قبل الابار [illegible] الى الجداد [illegible] الثمرة فليس للشفيع
والثمرة شيء عند ابن القاسم ويأخذ الاصل بجميع الثمن [illegible] فان كانت
الثمرة يوم البيع قد ابرت وازهت واشترطها المبتاع فان الشفيع
ياخذ الجميع [illegible] الثمن [illegible] فان تاخر قيامه
حتى جذت الثمرة او يبست فانه ياخذ الاصل بحصته من الثمن عند ابن القاسم

وقال عبد الملك بجميع الثمن ولا يحط عنه شيء في الثمرة. وان كان فيه زرع
فلا ان يكون ظاهرا او مستقلا في الارض او [illegible] استحصد [illegible]
[illegible] واستحصد وكان المبتاع قد اشترطه فهو للمبتاع وياخذ الشفيع
الشقص دونه قال ابن سحنون ويجوز بيعه للمبتاع ولا يرجع الى
البائع الا ان شراه [illegible] وان كان [illegible] فان الشفيع
ياخذ الاصل بحصته من الثمن ولا ياخذ الزرع لانه لا شفعة في الزرع
[illegible] ابن القاسم [illegible] واختلف [illegible] قول اشهب
[illegible] فلا ياخذ الزرع مع الشقص [illegible] قال ابن سحنون فاذا
اخذ الشفيع [illegible] الزرع فهو للمبتاع دون اصل
ويرجع على البائع بحصته من الثمن قال [illegible] الشيخ ابو محمد
فان كان الزرع يابسا فانه يبقى للمبتاع [illegible] وان كان مستحصدا
[illegible] البيع لم يبرز فان اخذ الشفيع بالشفعة

في ان ثبت الزرع [illegible]

عند ابن القاسم [illegible] المبتاع والثمن [illegible]
[illegible] وكذلك الثمرة اذا تاخر اخذ
الشفعة [illegible] فان الشفيع يؤدي قيمته [illegible]
[illegible] في المجموعة يؤدي قيمته [illegible] و
[illegible] المبتاع [illegible] المبيع ثم قام الشفيع فقال ابن
القاسم [illegible] ياخذ بالشفعة والزرع [illegible] فقال سحنون
[illegible] الشفيع [illegible] كان المشتري [illegible]
[illegible] الشفيع [illegible] قيمته [illegible] لم تكن له شفعة

والقيمة في الدنانير [illegible] وفي مسائل ابن الحاج اذا زرع الشقص المشتري
ثم قام الشفيع فليس له قلع الزرع ويستغل عامه وعليه الكراء وان بلغ
الشفعة فقال ابن العطار تلك على قولين فان جعلت المأخوذ في
الشفعة كالمستحق جاز ان يأخذ الزرع والارض وان قال كالبيع لم يشفع
فيه حتى يطيب الزرع فيأخذ الارض لانه لا يجوز بيع الارض واستثناء البائع
ما فيها فان [illegible] وفي الاحكام لابن سهل اذا اكترى المشتري الشقص
الذي فيه الشفعة لاعوام ثم قام الشفيع فان نزلت بقرطبة فافتى فيها
ابن عتاب وابن [illegible] وابو محمد الشارقي وغيرهم ان له ان يأخذ بالشفعة
ويفسخ الكراء [illegible] او اخذ الشفعة ان شاء كعيب حدث بالمشتري
وليس له فسخ الكراء وكتب بها الشارقي [illegible] فافتى ابن عتاب وابن
القطان وابن مالك ان له ان يأخذ بالشفعة وان يفسخ الكراء ثم نزلت
عند القاضي [illegible] وكتبت بها الى قرطبة وذكر في السؤال [illegible]
ان اكترى المشتري الشقص لعام او اعوام كثيرة او قليلة فاجاب
ابن القطان وابن مالك اذا اخذ بالشفعة نفذ الكراء واجاب ابو عبد الله
ابن عتاب ان اكترى المبتاع الشقص [illegible] ان الشفيع لم يفسخ الكراء الا
ان يكون في المدة اليسيرة كالاشهر واما الوجيبة البعيدة فلا يفسخ الكراء
الا ان يكون مكتري الارض قد زرعها فلا بد [illegible] حتى يحصد وان كان
المشتري لم يعلم بالشفيع وانما [illegible] دارا او ارضا بالشفعة
فلا يفسخ الكراء في الوجيبة الطويلة واما ما يتعلق بالمشاهرة من الكراء
ونحوها [illegible] رجوع
منه عن الجواب الاول [illegible] عند المبتاع [illegible] فيه عقد [illegible] او عيب

اذا اكرى المشتري الشقص الذي بيد الشفعة [illegible] اعوام ثم قام الشفيع

وليس

وليس له ان يبيعها او يحبسها بعد [illegible] وفي المجموعة ان بنى
فيها مبتاع الشقص [illegible] ولم يعلم [illegible] الشفيع في ان يأخذ
بالشفعة منه ادى المشتري ان شاء فان ابى فليشفع على المشتري
ويأخذ قيمة [illegible] الشفعة في الاقوال وفي كتاب ابن سحنون اذا اقسم
[illegible] عن الغائب [illegible] وجبت له شفعة ثم قدم فله نقض القسمة وان اخذ
بالشفعة عند مالك وابن القاسم وقال اشهب [illegible] القسمة [illegible] ويأخذ
[illegible] المشتري بالشفعة ان شاء واذا وقع البيع بالخيار [illegible]
[illegible] الثمن نقدا [illegible] الثلاثة ايام [illegible] وان كان
الى اجل فانه [illegible] كان الشفيع [illegible]
[illegible] ولا يجوز ان يحيل البائع به على الشفيع
لانه [illegible] قال ابن رشد [illegible] ولا يجوز [illegible] الثمن
الى اجل ان يحمل [illegible] المشتري على الشفيع الى الاجل [illegible]
اذا [illegible] الشفيع [illegible] الثمن فان لم يشفع الشفيع [illegible] عند
المشتري [illegible] والجعالة معروف [illegible]
[illegible] والثمن [illegible]
على الشفيع [illegible] وقال ابن القاسم
ان كان [illegible] على الشفيع [illegible] واذا ادعى الشفيع ان الثمن
وقع البيع [illegible] على ذلك فان كان الثمن مثل ما
يتبايع به في ذلك [illegible] على المشتري وان كان فيه زيادة [illegible]
فان اليمين على المشتري [illegible] الشفيع [illegible] الثمن وشفع
به [illegible] في الحرفة [illegible]

بيع في البلد فإن المتعدى عليه يجب ان كان مستهلكا للثمن فيتبع
وإلا فلا وعلى المبتاع البينة أنه من الذي يستهلك ذلك فإنه أن يغيب وإن بقي
أبو الحسن بوجوب اليمين في ذلك على كل حال وقال أبو عمران العمل على يمين
بذلك وإن أجمل الثمن سقطت الشفعة وكذلك ما خرج عنه إلى الوصي بجوز
عن وجه التخفي لا شفعة فيه عند ابن القاسم ولا عند غيره وإن كان يكون
طلباء طالب فيه الشفعة وهو كالبيع والشفعة في كل ما يجوز ملكه
اختيارا بالمعاوضة كالبيع والصلح في الدم وغيره والمهر والهبة للثواب
وغير ذلك من المعاوضات وفي الصدقة والهبة لغير ثواب قولان والعهدة على
المشتري فإن كان العوض غير معين تشفع بقيمته فإن لم يقوم كالخلع فبقيمة
الشقص يوم العقد وإن تنازعا في قدر الثمن فالقول قول المشتري فيما يشبه
بيمين وإن أنكر المشتري الشراء والبائع مقر حلفا وسقطت وقيل له أخذه ان
حلف لأن البائع مقر أنه أخذ وصرح به اللخمي قال فإن لكل للبائع والمبتا
ع التفاسخ مع ذلك لاختلاف بين الشيوخ أفتى ابن لبابة بوجوب اليمين عليه
وأفتى أبو صالح وغيره أن لا يمين عليه في ذلك ذكر ذلك ابن سهل وإذا قال
الشفيع أن البيع وقع منذ شهر وقال المشتري منذ عامين فقال [illegible]
في وثائقه القول قول الشفيع مع يمينه وإذا أنكر البائع الإشاعة فعلى
القائم إثباته وكذلك إن أنكر المبتاع وقيل إنه على المبتاع إثبات أنه
أنه اشترى مقسوما وقال ابن الحاج في مسائله إذا ادعى المشتري أنه ا
شترى مقسوما وقال الشفيع بل اشتريت مشاعا فالقول قول الشفيع
وعلى المدعي القسمة البينة ذكر ذلك في [illegible] عليهم فلا شيء ولو ادعى
المشتري أنها كانت قسمة بت وادعى الشفيع أنها كانت قسمة اغتلال

واستغلال

واستغلال فالقول قول الشفيع وعلى المشتري إقامة البينة أنها
كانت قسمة بت وكذلك في الشركاء وفي مسائل ابن الحاج إذا كانت أملاك
مشتركة بين جماعة فباع أحدهم حظه مشاعا ثم ادعى بعضهم قسمة فاختلف نقل
هنا قول ابن القاسم أنه باع حصته وهو غيره قال فإن قام الحاضر بعد أن كان
غائبا فقوم فإنه يأخذ بالقيمة بلا استحقاق ولا ثمن وتصير شريكه بلا
الشفعة ويرجع المشتري على البائع بما ينوبه من ثمن ولا يبقى له الشفعة
ويأخذ بالقيمة بلا استحقاق ولا ثمن فإن باع جميع حصته فلم يختلف قول
ابن القاسم ولا غيره في أن من ادعى حظه فيه قبل أن باع جزءا معينا يكون
شريكا بنصف حصته أو ربع حصته فاختلف في ذلك قول ابن القاسم فروى
عنه يحيى أنه بمنزلة من باع حصته وهو غيبة ويأخذ الشريك الغائب مع النصف
بالاستحقاق والنصف بالشفعة لأن الإقرار موضع فيعين وروى عنه عيسى
أنه بمنزلة من باع جزءا بعينه فقط وإنما تجب له الشفعة دون الاستحقاق و
إذا صار المشتري نصيبا غير مقسوم من أرض بعينها [illegible]
[illegible] ولم يزل في العقد جميع حصته [illegible] من القولين والشفعة في
غير الحيوان والأرض فيها زرع والبقل والأشجار والبير ولا فحل
والأعواد ولا نخل ولا [illegible] عند المشهور قال ابن المواز
ولم يختلف قول مالك وأصحابه في وجوب الشفعة في الحمام وقيل عنه
لا شفعة فيه والأصح وجوب الشفعة عند ابن القاسم في بيوت وحوانيت
[illegible] غير الحجر المقسوم ولا شفعة فيه وروى ابن وهب الشفعة
في ذلك كله قال بعضهم [illegible] إن ما يجري الوادي فيه من غير ملو فلا
شفعة فيها إلا في الدور [illegible] الوادي فيبقى الملك ولا شفعة في الملك

وفي كتاب ابن سهل إذا طلب المشتري الشفيع بالاستحقاق أنه اشترى
عند ابن التبايع واحضر الوثيقة إذ الحاكم لم يزعم ذكره ابن عتاب وانظر
ابن فرحون **باب الاستحقاق والغصب والتعدي وما يجب فيه والقود**
عن إتلاف وجوهه ومن ادعى في شيء بيد غيره أنه ملكه فلا يكلف
الذي هو بيده ولا يكلفه أن يقول من أين صار له ولا بأي وجه تملكه ويكلف المدعي
إثبات تملكه لما استحقه بأمر من غير إجمال وغير ما لا إجمال
فيكتب فيه عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه مالكا لجميع الدار
أو الموضع أو الضيعة بكذا وحدها كذا لا يعلمونه لا يعلمونه فوت بيعا ولا تفويتا بوجه
إلى أن حقت عن ملكه بوجه حتى الآن ويجوز ان لا الوقوف إليها فقيده عن الى
ذلك وعينوا عند ذلك شهادتهم بكذا **و** إن كان الطالب وارثه فيكتب فيه
... عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه مالكا لجميع الدار أو الملك
بكذا وحده كذا لا يعلمونه فوت بيعا ولا تفويتا ولا أنه خرج عن ملكه بوجه
إلى أن مات فلما هلك ... ورثه زوجه ... وشبه حفيد فلان وفلان لا يعلمون
له وارثا غيرهم ولا يعلمون الأمر الموروثة ... ذلك بيعا ولا تفويتا بوجه
حتى الآن ... عن ... ويعرف ... ويحوز الملك ...
عند ذلك شهادتهم بكذا **فإن** قال ابن رشد إنه مضى به العمل وأمضى
من شيوخنا ابن ... غيره ... أنه ... عمرو ... عند أن لم
المطلوب ... حتى يثبت ... موت ... بموروثه الذي
ادعى ... ذلك ... عنه ... ثبت ذلك ... المطلوب ...
عن ... ولم يعلم ... ذلك ... وقال ...
... والملك ... ولم يلزمه ...

الطالب إثبات الملك الذي زعم أنه موروثه عنه وموته ووراثته له عارا الثبت
ذلك عنه فلا يجب ... المطلوب حينئذ ... صار له ... الجواب
عن ... أدعى أنه ... وغير موروث الطالب الذي ثبت الملك له
لم يلتفت إليه ولا ينفعه إثبات ... وإن ادعى أنه صار إليه ... فيلزمه
موروث الطالب بوجه ... كلف إثبات ذلك ... الطالب
في الموضع ... جاء ... إثبات ذلك الحاضر الطالب به
... إن المفتين ... المدونة ولا اختلاف في
ذلك ... **و** ... إن المطلوب ...
... إثبات المدعي الملك ... الجواب ... بسببه
أو بسبب موروثه الذي ... موته ووراثته ... **و** فيما يعلمون له مالا
... خالصة ... تصرف ...
... الشيوخ ... الشهادة ... الملك ...
... الشهود ... ومعرفة ...
الشهادة ... **و** قال ... في شهادته
و ... ولا تفويتا ... ذلك ...
... ولا ... ولا ...
... ابن رشد
وإن ... الشاهد عن القطع ... في شهادته ... ولا يجوز ...
... العمل ... أحد ...
... الشهود ... وحياتهم ...
... استحقاقهم فإن ... لم يجدوا

قوله لم يلتفت إليه لأن العوض
إنما الطالب إثبات الملك والموت
والوراثة وأحضر ... المطلوب ...
المطلوب ... ذلك
... ابن رشد
... الطالب ... ابن ...
...

شيئا والعمر ان لا يجب احمال شهادتهم ووافقه عمر ذالك ابن الفخار

ذكر ذالك ابن سهل **و**قال ابن حفص لا بد من شهادة الشهود بالملك عن اثبات

وان الزيادة عمر فالطاهر لا يعلمونه باع ولا وهب فهو من كمال الشهادة

وما ينبغي ان يوقف الشاهد عليه ويسال عنه قال ابن ابن زرب في

شهادته بالملك ولم يتع الحاجة وان فرض القاضي توقيف الشهود

عن ذالك وسوالهم عنه حتى ما تواطوا على حدّه بشهادتهم مع بيين

انقلاب اذا رأى الشاهدان يشهد بمعرفة الملك ان يغيب عن ظنه

انه بيع او وهب فهو مجهولة عن الصحة واذا قال في اثبات الملك

الموروث ان فلانا توفي وورثته ورثته المحيطون بميراثه من فلان وفلان او

ان فلانا توفي واحاط بميراثه فلان وفلان او احاط بوراثته على خيف فان

وثيقة حيازة ... من تلك العقد وصلت لحد الوراثة ان حيث شهادتهم

بلا ... عموم ... من الورثة ... ذالك الرحيم شهادتهم في

ذالك ابن رشد ... يصح شهود الملك الوراثة فيكتب في العقد

ويعلمونه ملكا للهالك الى ان مات بعضا او الى ان مات وورثه وجب لمن يراثه

ولا يعلمونه اوثق ذالك ورثته المذكورين في علمهم الى ان توافق خلا الدار

عقارا وان مال الطفل وعدم شهادة ثابتة على ملة موجبة الحكم وفي شهر

بلا ورثة ... ذكر ذالك ابن سهل **و**اذا اثبت العقد وبان انتفى الخصمان

عن حدود الملك المتنازع فيه ولم يختلفا في ذالك لم يحتج الى الحيازة

وان اختلفا عمر ... الاكثر ... الحيازة فيتوجه الشهود الى

المقبولون في العقد مع شهود مقبولين وجههما القاضي معهم التعيين

المشهود فيه فيكتب في ذالك ما نصه ... باذن القاضي فلان

الفهم

ويقع اسمه اخر عقد تاريخ حيازة فلان وفلان من شهود الرسم بكذا الموضع

المحدود فيه ... من عليه وقالوا انهم عند حيازتهم الاملاك وتعينهم

ايادها عن الرسم ... وعينا الذي هو الذي شهدنا فيه عند القاضي

المذكور الشهادة القيمة ... فيه ومن صفة الحيازة عن ابن ... المذكور واستوعب

عنه هذه المقالة الجزاءي ... عن ذالك شهادتهم في كتاب **فال** في المجموعة

ولا تعمل الحيازة حتى يقول الشهود ... الجزاءي ... الرسم من ذالك

... وعيناه لنا هو الذي شهدنا به عند فلان موضع كذا عليهم لم يقولوا

ذالك كان ... منهم ... الموجبة للحيازة ولا تتم الشهادة والحيازة حتى

يقولوا ذالك **فاذا** ثبت رسم الحيازة عند الراغبة للملك ... في شهود

... قال وبعضهم في شهود الحيازة **و**قال ابن ... في شهود الحيا

زة ... عن القاضي **و**ان وجه شاهدا واحدا الى ذلك الاحد او الامين

عن ... على ... ما يوجبه وقيل لا بد من اثنين

كالعروض والحيوان ... من ... **و**يكتب في ذالك عقد

اعذرنا من فلان وهو الذي حيز الموضع المذكور وكذا ... ثبت ... اليه ...

بكذا لما وجب ان ... الى ذالك ... وتاجيل اخرى

... الرسم المذكور والتسالم ... فيه احكام كذا ... بعدان ...

... شهوده **و**يلزم القاضي ... العقد ان يعرف الشهود وبعد ...

... كذا ويكون ذالك بعد اعتقال الملك الشهو

... داراً فيه ... وان كانت ارضا ... فنخها

فان كان في الملك غلة ... المقالم ... الحكم ... وقيل

... ثبوته وقيل يوم توقيفه فان كانت ارضا ... فان كان ابان

[illegible]

لا ... شهادة من لا ... ولا يكون بعد ... العقد

ويدفع ... العقلة ... الا ... في ... ولو

الزراعة بلا فيما ابان الزرع للمستحق ويؤدي له الزارع وان كان ابانه قد
فات فلا شيء له على الزارع وقد وجب له زرعه دون كراء وان كانت ثمرة
فهي للمستحق منه ان كانت قد طابت وقيل ان كانت قد يبست وقيل ان
كان قد حصدها وان لم تكن قد طابت فهي للمستحق بالاتفاق ويرجع عليه
بما سقى وعالج الا ان تكون اشتراها بعد الابار وقبل الطيب فتكون للمستحق
عند ابن القاسم مطلقا وقال اشهب مع اصلها ما لم تجد و تكلم ابن رشد
عن هذه المسألة فقال اختلف في العمل الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان
المستحق وتكون الغلة له ويجب التوقيف به على ثلاثة اقوال احدها
انه لا يدخل في ضمانه ولا تجب له الغلة حتى يقضى له به وهو قول ابن القاسم
في سماع عيسى والثاني عن قول اهل المدينة في المدونة وبه قال سحنون
في نوازله وعلى هذا القول لا يجب توقيف لما قال المستحق توقيفا يحال
بينه وبينه ولا توقيف غلة وهو قول ابن القاسم في المدونة ان الربع لا
يوقف مثل ما يحول ويزول وانما يمنع من الاحداث فيه والثالث انه يدخل
في ضمانه وتكون له الغلة ويجب توقيفه وقفا يحال بينه وبينه اذا ثبت له
بشهادة شاهدين وهو قول مالك في سماع عيسى وظاهر قوله في موطاه
الحر وقد غلط ابن القاسم في المدونة والثالث انه يدخل في ضمانه ويجب له الغلة
والتوقيف بشهادة شاهد واحد وهو رواية عيسى عن ابن القاسم في رسم
العرية وسماعه وكتاب الدعوى والصلح فـ اذ والنفقة ايضا القياس
فيها ان تجري على هذا الاختلاف بمعنى القول الذي يقضى عليه الرجوع بشيء
من النفقة عن القاضي له لانه انما انفق على ملكه وغلته و على القول
الثاني يجب له الرجوع عليه بما انفق بعد ثبوت الحق بشاهدين او بوجوب العمل

الا للمستحق
انما على المستحق

العمل الذي يدخل به الشيء المستحق في ضمان المستحق

معرفة الشيء بعد العمل توقيف

ان ... المستحق

النفقة على الشيء المستحق جارية على العمل الذي يدخل به المستحق في ضمان المستحق

عليه

[illegible]

عليه وكون الغلة له وحينئذ و فـ وفي رواية عيسى عن ابن
القاسم في النفقة والضمان والغلة فقال النفقة لمن يقضى اليه والغلة
لمن هو في يديه الى الضمان منه وكذلك قال في المدونة التي عرفته و الفرق
بينهما وان يكونا جميعا تابعين للضمان و اما من يدعي وجوب التوقيف
بشاهدين او بشاهد او ... الحكم والقضاء عليه ... الذي بيده
للطالب الاثبات اعمال له فيكتب في ذلك عقد يعرف شهوده ويعلمونه
يعتمر الملك الحوز ويكري ويستغله ويتصرف فيه تصرف المالك في ملكه
منذ ازيد من عشرة اعوام تقدمت التاريخ حتى الان ولم يعلموا الملك عليه
فيه المعروف عنه بقيام حاضر عالم بذلك ... للاحتجاج به والانتفاع به في ذلك
طول المدة المذكورة وتنازل الفقيه عليه من غير عذر يعلمونه له في ذلك
الى ان القاضي انه قام عليه فلان ولا يشكون في ذلك ولا يشكون فيه ويجوزون
الوضع متى دعوا اليه ذلك ويؤدوا اعقد الاشهاد ثم يذكروا ويكتب العقد
الحيازة ككل تقوم بيان اذا ثبت هذا العقد والعقد ولم يذكر عند القاضي
فيه من وجه دافع فيكلف ما ثبت له من عقد الملك ويبقى للموضع ابقاه حيز ويجعل
لذلك وان لم يوجد فيه ببيع او اعيته ذلك بعد ان يحلف انه لا يعلم للقائم المذكور
فيه حقا ولا كان بشيء يكلف ان يقوم ابطل شيء من ذلك له فصل في الجوعة
فان ادعى انه ابتاعه وان ثبت له الملك صحيحا عن ذلك وكانت له وان قال
انه وهبه له او تصدق به عليه كلف اثبات ذلك ولم ينتفع بما ثبت له من
الاعتمار وعن ابن القاسم البيع وفي كتاب الاستغناء فقال المشاور ويكون عليه
في دعوى البيع ان ثبت انه دفع الثمن وان يحلف الفقيه انه ما دفع له الثمن
عنه ويرجع عليه بالثمن ان كان ما يدعيه من الثمن يشبه ثمن ذلك الشيء وقت ابتياعه

الغيبة ولا يصدق المشتري عليه [illegible] لا البيع [illegible] الناظر الى وكيله

فان لم يكن وثيقة فيعرف ذلك وفي مسائل ابن الحاج فيمن وكل رجلا

[illegible] شيء [illegible] ذلك فقال المشتري [illegible] وكيله واشتكى بعد [illegible]

بكتاب له واعتمد على ما في [illegible] اقر له بالابتياع من وكيله اقرار

منه له بالملك والابتياع بما انعقد به من عقد الحيازة وانه يشهد بالبينة

العادلة بالابتياع من وكيله او منه وانه تقع الحيازة فيما اصله

[illegible] وفيه [illegible] وقال فيها ايضا اذا قام الرجل بعقد ابتياع

والمقوم عليه [illegible] فيه [illegible] الابتياع قبل القيام بعشر [illegible]

في [illegible] رجل او [illegible] اليه [illegible] فقال المقوم عليه في عشرة

سنة [illegible] وانقضى [illegible] فقال لم [illegible] وثيقة [illegible]

على [illegible] ان [illegible] من باب الحيازة [illegible] والقائم [illegible]

يحلف القائم [illegible] القيام في [illegible]

[illegible]

[illegible] وكذلك الوكيل [illegible] المقوم عليه فيحلف

القائم [illegible] ثم يأخذها ولو قال

القائم [illegible]

لم [illegible] اذا [illegible] بوثيقة ويأخذها ولو

قال المقوم عليه [illegible]

[illegible]

والبتات [illegible]

الغصب [illegible]

بسم [illegible]

فيما [illegible] الغيبة [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

الغائب فقال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فقال [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible] فقال [illegible]

انما يقوم الغائب اذا [illegible] غيبته [illegible] الوقت [illegible]

[illegible]

[illegible] وكذلك [illegible]

[illegible] عشا [illegible]

وبين القرابات فقال لا عمل بين الاجنبيين فلم يحد فيها مدة الا
هذا وفي العتبية من سماع يحيى انه حد فيه عشرة اعوام وشبهه
اربعة في المدونة وفي الواضحة لابن القاسم ان التسعة الاعوام او
الثمانية ثم الاعوام في ذلك العشرة وحكمها واحد في لا عمل بين
الاجنبيين والثمانية الاعوام من رواية عيسى عن ابن القاسم واما ان لا
عمل بين القرابات فهو على ثلاثة اقسام احدها ان يكون بالسكنى
والازدراع للارض ونحو ذلك مما لا يكون به حتى يتغير عن حاله على ما او
... ان يكون بالهدم والبنيان والغرس وعقد الكراء ونحو ذلك فقال
... في الحكم الاجنبيين والحيازة في ذلك العشرة الاعوام
ونحوها قاله ابن القاسم في رواية يحيى وروي عنه انه ... الحكم في ذلك او
هو والبين ... ذلك الازيد وان بعدت جدا واما القسم الثالث ما حازه
بالبيع والعتق والكتابة والتدبير فلم يختلف في انه كالاجنبيين
وفيما ... الفرق بين الاجنبيين والقرابات في البلاد التي يعرف من اهلها
انهم يتوسعون بين القرابات ... وان كانوا بموضع لا يعرف فيه
... كالاجنبيين سواء واختلف في الاصهار والموالي فقيل
انهم بمنزلة القرابات وقيل انهم كالاجنبيين قال ابن رشد الحيازة تكون
بستة اشياء اقواها البيع والهبة والعتق ووطء ...
ونحو ذلك ... الزرع والاستغلال والسكنى ثم ... الهدم والبناء
والهدم واما الحيازة اربعة اصناف الاول الاب وابنه فيما
بينهما اشد ثم القرابات الموروثة وغيرهم ثم الاصهار والموالي
الرابع الاجنبيون وكل صنف منهم شركاء وغير شركاء وفي الحيازة ...

والعبد

والهبة والعتق ونحو ذلك فلا اختلاف في انه معتبر واي صنف
كان اهل الحيازة والحكم في ذلك واحد فان باع في ذلك الاجنبي من المحوز
عليه ولم يتكلم حتى انقضى المجلس فليس له الا الثمن ان قام عن قرب
وان سكت حتى يمضي العام ونحوه فلا يكون له شيء من الثمن ولا غيره
ويستحق ذلك البائع بالحيازة مع يمينه انه انما باع ذلك بالوجه
... وان كان غائبا فان قام بعد ذلك العام فهو على حقه وان
لم يقم الا بعد العام ونحوه كان له الثمن وان لم يقم حتى مضت مدة الحيازة
لم يكن له شيء واستحق ذلك البائع بالحيازة وان عوض ذلك ... الصدقة
والعتق ونحو ذلك وان كان حاضرا ساكتا لم يكن له فيه شيء وان كان غائبا
فقام ... فهو على حقه وان قام بعد العام ونحوه لم يكن له شيء
وكذا القول في ... واما الحيازة بالهدم والاستغلال فيختلف
... فلا اختلاف في انه يكون بالزرع والسكنى بينهما حيازة
واختلف في الحيازة بينهما بالهدم والبناء على قولين احدهما انها لا
تكون حيازة ... في الحيازة او بعض ...
ان ... بالهدم والبناء ... فيه البينة وينقطع فيه العلم وهو
قول ... في رواية ابن القاسم والمشهور في المذهب والثاني انها تكون حيازة
وهو قول ... في الواضحة وسواء كانوا شركاء او غير
شركاء ... واما القرابة فلا اختلاف في ان الحيازة لا تكون
بينهم بالزرع والسكنى ... ولم يعين ... المدونة وهو
بعيد واختلف قول ابن القاسم في حيازة الشركاء بالميراث بعضهم
عن بعض بالهدم والبناء فمرة قال ان العشرة الاعوام في ذلك حيازة

دون وقال إنها لا تكون حيازة إلا أن يطول الأمر جدا أزيد من أربعين
سنة كحيازة الابن على الأب والأب على ابنه **وتفصيل** في القرابة ثلاثة
أقوال أحدها أن العشرة الأعوام بالهدم والبنيان حيازة في الأقارب
منهم وغيرهم **و**الثاني أنها لا تكون حيازة فيها إلا مع طول المدة **و**الثالث
الفرق بين الأشراك منهم وغيرهم فتكون حيازة بين غير الأشراك ولا
تكون حيازة بين الأشراك **وتفصيل** في الموالي والأصهار ثلاثة أقوال
أحدها أن الحيازة بينهم تكون في العشرة الأعوام وإن لم يكن هدم ولا بنيان
والثاني أنها لا تكون الحيازة بينهم في العشرة الأعوام إلا مع الهدم والبنيان
والثالث أنه لا تكون الحيازة بينهم إلا أن يطول الأمر جدا بعد [illegible]
يفعل فيه ما شاء **و**أما فيما لا شركة فيه بينهم فمرة جعلهم ابن القاسم على الأ
جنبيين تكون الحيازة بينهم بالعشرة الأعوام دون هدم ولا بنيان ومرة
جعلهم مثل القرابة الذين لا شركة بينهم **و**أما الأجنبيون فيما لا شركة فيه
بينهم فإن الحيازة تكون بينهم في العشرة الأعوام بالزرع وجميع [illegible] ووجوه
الاعتمار وإن لم يكن هدم ولا بنيان على المشهور في المذهب **و**قيل لا تكون
حيازة إلا مع الهدم والبنيان وهو قول ابن القاسم في كتاب الجدار وغيره
ولا خلاف إذا كانت بالهدم والبنيان أنها حيازة **و**أما فيما بينهم فيه
شركة فلا تكون العشرة الأعوام حيازة إلا مع الهدم والبنيان [illegible]
في مدة حيازة الوارث على الورثة بين الرباع والأصول والثياب والحيوان
والعروض وإنما تعتبر في التفصيل بين الأجنبي ولا يبلغ في شيء من ذلك
بين الأجنبيين العشرة الأعوام كما تقدم في الأصول قال أصبغ ومن حاز
ومن حاز الشريك أو الوارث على ورثته من العروض والعبيد بلا افتراق

والعبيد

والعبيد و[illegible] فهو حوز [illegible] الملك له بلا قضاء فيه الحيازة
في الأجنبي العشرة الأعوام عن قول [illegible] الملك عنه [illegible]
قال أصبغ أما الأجنبي فما حيز عنه في الثياب إذا كانت تلبس وتمتهن
عامين أو ما قاربهما والدواب والعبيد وفي الرواية العامين والثلاثة إذا كانت تركب
والمستعمل [illegible] بوجه الملك [illegible]
ولا يعترض [illegible] له بعد وإن لم يكن حيازة ثم قال والعبيد والعروض
فوق ذلك في بعضهم **وفي** كتاب الجدار قال [illegible] مما حازه الوارث على
بقية الورثة والشريك على شريكه في [illegible] بالهدم والبنيان والغرس [illegible]
وما أشبه ذلك [illegible]
الأجنبيين سواء إذا مضى لذلك عشر سنين وهو [illegible]
[illegible] والتفويت [illegible] في ذلك التفصيل
[illegible] الحيازة [illegible]
بعضها [illegible]
إذا [illegible]
[illegible]
كان ذلك [illegible]
[illegible] الحيازة
قال أصبغ [illegible] البينة [illegible]
[illegible]
وسئل ابن رشد [illegible]
[illegible]

وتركتا اولادا او ازواجا فعاشر الازواج مرة طويلة ولم يعرف لها طالب في الملك الذي تركه الميت الاول فقام الان اولاد البنتين يطلبون نصيب ابيهم في الملك المذكور وعاشر اخوة البنتين بعد موتهما مدة طويلة وعشرين عاما يهدم ويبني ويغرس بحضرة الازواج وبني الاخوين ولم يعترضا عليه في الملك بعد ان كان الحاضر فيها في الملك المدة التي ذكرت بالهدم والبنيان والغرس وبنوا الاخوين وازواجهما حضور لا يغيرون ولا ينكرون ولا يعترضون وادعوا انه صار له بمقاسمة او شراء او انه حبس عليه حوز قبل موته ولا خبر لهم بذلك الا مع يمينه و ان اطلع القاضي على الملك البينة شهدوا انه بالسماع الفاشي ان الاب ابتاع الملك من القائم او ممن يلي القائم ان الحاضر اقيم بينة تشهد ان الحائز كان الابتياع مدة طويلة كالتي بعضهم وجوز ذالك ابن الفخار في الثلاثين سنة ذكره ابن سهل وقيل يجوز في الخمسين سنة و اما ان لم يشهدوا انه كان الابتياع او كان في مدة اقل من ذلك فلا يجوز ولا يقوم دشهادة السماع الا ان الشهادة تجوز فيه لان شهادة السماع لا يستخرج بها من يد حائز شيء فتحمل ان تكون البيع كالذي يشهد ان يكون فيه حائل اوداته مطلق غير مقصور وثبت انه مال القائم او ورثته عن السماع او ثبت القائم انه تصيير الراجع تملكه والوجه المذكور فيستخرج من تحت يد حائزه عليه من الاملاك ويستحق ذلك بشهادة السماع ويحكم بذالك ذكره الفخار في جامع مسائله قال وهذه مسألة ابن زرب وقع ابن الملاح في منع ذلك الفقهاء ابن زرب ان المال الذي بيد ابن الملاح مال من عن السماع و انه كان لجد ابن عباد وتحيير الراجل الملاح فحكم قاضي بذالك ابن زرب والصحيحة بذالك **واما** غير

لاصول

لا سواء امراة فيه والدواب والعروض وغير ذلك في استغلاله عفــ ان يعرف شهود مطلقا ويعلمون انه مال او مال الجارية لجنتها كذا او بحيث او ثوب او عبد كذا لا يعلمون انه خرج الا هي جلا ولا تعوضا او انه خرج عن ملكه بوجه من الوجوه وفيه ان عدة الاشهاد تتم عن عبد او امة او الثوب او الجارية وكذا **فــ** اذا ثبت هذا فلابد واليمين ونصه حلف بالله الذي لا اله الا هو في الملك المذكور دعم اعلم علم يكذا حيث حين وكل اشهد لمستنا في اليوم باسم الذي لا اله الا هو ما قبضت الفرس او الثوب او الجارية المشهود جايرة عينه والمقوتة والخرج عن ملكه بوجه من الوجوه الى وقت حضر الان ومو ضع اليمين المنصوصة في الدعوى واستوعبه على الطالب ويحلف فيه عن الاشهاد عن عبد او امة او الجارية كذا واذا ثبت هذا فلابد واليمين ونــ ه حلف باسم الله شهادته بكذا او كذا لم يبع من عبد او امة او الجارية وهو حتى النهي او ينبه وفي استدارك **بيان** اليمين في هذا او اجنبية عن المشهور المعمول به يخلاف الاصول على انه لا يمين فيه الا على قول سحنون **وحكــى** ابن سهل عن ابن كنانة انه اليمين في مستحق العروض والحيوان لا ارى على الخصم ملا يوجب وتكون اليمين على الشيء المذكور وانه ما باع ولا وهب وكان محمد بن عبد ج يحلفهم انه ماله وملكه وانه ما باع ولا وهب **قال** ابن سهل ولما تقدم من نص المدونة في الحيوان الهرماء كان محمد بن ج فاذا ثبت في الحلم بانعم مع باعم ومستحقه فلابد ان يحلف انه ثبت له دوم بعد ذلك حلفوا اليمين الفقهاء يحلفين ان يحكم به لمستحقه ذكر الاوان اهل **وفي** المجموعة ان كانت الجارية غائبة فالشهادة فيه عن النعت وتمام ما جاز في قار وجوه جواب

كثيرة عن تلك الصفة كتب الحاكم المستحق ان يثبتها عند قضاة الموضع
منهم وان لم يوجد من اهل الموضع يكتب شيئا من ذلك وفي وصل الى الخارج
فيسأل في الشهادة عن الصفة فقط ووقفت على الكتابين في المملوكة
الشهود الموصوفة فيهما والذي يحكم بالشهادة عن الصفة فيوجد على اوله
والعكس انه ليس واحد بعد ان [illegible] في ما يخرج المملوكة توجب حيلة
الصفة فلا يحكم وجده فليت له [illegible] واستحقت اليه بعد ان يعيب وفي سئل
في رجل ابتاع كتابا من كتب العلم ثم جاء رجل اخر فادعاه واتى بكتاب فيه خطه
وفي ورقات الكتاب فقال الذي يتوجه الحكم للمستحق الشيء ان اقام شهادة
العدول على صفته وان عزا الى الذي هو بيده والا يجب الحكم دون تعيين ان
المشهود فيه عند الحاكم فاذا ثبت ذلك انتزع منه واليمين على انه الذي يعني
ذلك مما فيه فلان او غير موجود وذهب الى الرجوع عن من ملك منه فيكتب
في ذلك الكتاب اعذر الى الورثة وهو الذي [illegible] العيب او بالجناية او اوقف
انما ابتاع من كتاب فيما ثبت في ذلك الكتاب وجب ان يعذر به فقال الذي يعقل
انه في ذلك الاول الرجوع عن من باعه منه وان شهد بذلك ان [illegible] فاذا
ثبت ذلك عند المستحق ووضعت قيمته عند [illegible] واجاز في ذلك ودفع
اليه المستحق ليرجع به وذلك كله الذي باع [illegible] وان كان [illegible] اعلا
يحتاج الى ذلك ورجع عليه في الحال وان كان المستحق جارية فلا تدفع
اليه حتى يثبت انه مأمون عليها وان [illegible] الرابع ثقة مأمون يتوجه
بها معه [illegible] وان لم [illegible] اليه بوجهه وكذلك نفقته
ذهابه ورجوعه واجرة حملها عن الذي [illegible] بها [illegible] في ذلك
بغير اجر الموضع [illegible] الحاكم فلا يرجع في العضو النقصان [illegible]

جل

نوع

ما عمل وان قبض المحكوم له القيمة فلان [illegible] وقد نقص في يد غاصبه
او بعد ذلك لان كان الذي ثبت له [illegible] ان شاء اخذه او تركه وله اخذ
القيمة وان زادت فليس له اخذها [illegible] وله [illegible] اخذ عين قيمته فاذا
فوتت في يد [illegible] بعيره في [illegible] المستحق او [illegible] والاجارة
في القيمة له وكذلك ان [illegible] بقيمته والذي [illegible] والمحكوم له
اخذ القيمة وان [illegible] القيمة والشيء المستحق [illegible] للواحد [illegible]
من صاحبه وفي [illegible] ان [illegible] القيمة [illegible] الدابة [illegible]
الدابة [illegible] والذي [illegible] وهو [illegible] الدابة
وان [illegible] القيمة [illegible] القيمة وصاحبه
ومن ادعى في عبد او دابة [illegible] الخلطة [illegible] التوقيف الى ان [illegible] بقيمة
فان ادعى انه [illegible] ذلك [illegible] قرب [illegible] واشبههم [illegible] وقال
سحنون عن ابن القاسم ان ادعى شهودا حضورا [illegible] ان يوقف له فيما
بينه وبين الجمعة ونفقته في التوقيف على الذي يقضى له به فان قال [illegible]
ببلد اخر وذهب الى ان يضع القيمة ويطلب ليذهب به [illegible]
مثل الشاهد او شهد له بالسماع انه [illegible] او [illegible] وضع قيمته ودفع
اليه ليذهب به [illegible] ومن استحق دابة او عبدا او [illegible] الغنم [illegible]
قبل القسمة [illegible] وبعد القسمة بالثمن الذي اشترى به [illegible]
وكذلك ما اخذ من [illegible] العدو [illegible] فلان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

نفقة الشيء المستحق زمن التوقيف على الذي يقضى له به

لها وكذا الدار وعليه للهدم عن المشهور وفي مسائل ابن الحاج اعترف
رجل دابة في يد نصراني فدفع ثمنها الى الرفقة في القرية واتبعه الغاصب
بما دفع اليه ثم رجع الامر الى ابن رشد في الحكم [illegible] وظهر لي ما ظهر له
وان المفصل في اجوبة [illegible] حادث له [illegible] فرجع بها المشتري وان
كان المتحامل [illegible] منه [illegible] اعظم العزلة قال
وزرت عند ابن رشد رجل اشترى رمكة [illegible] واعترفها رجل في حبسه
وكان هذا [illegible] المشتري الذي حملها بالتجارة في حال [illegible]
واستخدمها فيها فعقلت [illegible] انها [illegible] في الصلح فان اثبت ذلك
اخذها وان لم يثبت لم ياخذها وقال في رجل [illegible] ثم هرب في الجبل ركبه
سارق وباعه ثم جاء صاحبه الذي اخذها العدول واثبتها فان الواجب
ان ياخذها منه بعد ان يدفع اليه الثمن الذي دفع فيها [illegible] على
الصحيح الذي [illegible] ان هذا الصحيح [illegible] وفي هذا [illegible] عن قول
ابن القاسم في المدونة ان البيع [illegible] وعن قول ابن نافع ان البيع ينتقض
والقولان في المدونة واذا انتقض بعض المشتري او الطالب به فان بعض
الفقهاء يرى [illegible] كل شيء [illegible] من الكيل والموزون واستخدم [illegible]
[illegible] لانه الشيء المقصود [illegible] وان [illegible] الكثير
المشتري [illegible] الثمن الذي [illegible] العقد [illegible]
المقصود [illegible] المنفعة وان كان [illegible] الغلة
[illegible] والثمن [illegible] العقود عليه وان [illegible]
انتقضت [illegible] بالبقية [illegible] والثمن [illegible]
[illegible] العيب [illegible] واما الذي

188

افلا [illegible] الا [illegible] في [illegible] البائع [illegible]

فصل

[illegible] معلومة [illegible] العقد [illegible]
والغصب [illegible] او بيع [illegible] و [illegible] عقد
[illegible] او [illegible]
[illegible] او [illegible]
[illegible] المذكور [illegible]

فان [illegible] البيع [illegible] شيئا من
[illegible] الغاصب **و** المغصوبات [illegible] ومنافع
[illegible] تكون
[illegible] ذوات [illegible] الكيل وا
والموزون [illegible] المعدود [illegible]
[illegible] القيمة [illegible]
ذوات القيم [illegible] والحيوان [illegible] العروض [illegible] القيمة يوم الغصب
[illegible] ذلك [illegible]
[illegible] ذوات القيم [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] القيمة [illegible] الجناية **و** [illegible]
[illegible] اتباع [illegible]
[illegible] المخلوق [illegible]
[illegible] المخلوق [illegible]

وان [illegible] عليه [illegible] واستوفى [illegible] [illegible] الغصب [illegible]

المغصوبات اعيان ومنافع

ذوات الامثال من المكيل والموزون والمعدود

ذوات القيم من الرقيق والحيوان وسائر العروض

[illegible] العلم [illegible] ذوات القيم او الامثال

الاكراه على الافعال التي يتعلق بها حق المخلوق كالقتل لا يبيحه [illegible] اجماع [illegible]

بالاتفاق [illegible] بل اختلف [illegible] من غير موضعه فان كان من ذوات
[illegible] فعليه [illegible] اخذ مثله [illegible] الغصب وقال اشهب يخير ربه ان
واخذه ان شاء [illegible] الغصب والتعدي [illegible] التعدي بقول
ابن القاسم [illegible] بقول اشهب وان كان من ذوات القيم فعليه ثلاثة اقوال
[illegible] قيمته بموضعه الثالث انه ان كان حيوانا فعليه
اخذه وان كان غير حيوان فهو مخير بين اخذه او اخذ قيمته [illegible]
وان كان [illegible] او [illegible] والقيمة
[illegible] فليس له [illegible]
[illegible] واما المنافع فان استغل او استعمل [illegible]
[illegible] عليه [illegible] وان لم يستغل ولا استعمل كالدار يغلقها والارض
يبورها والدابة يعقلها والعبد [illegible] ابن القاسم
وقال غيره هو ضامن [illegible] وعليه [illegible] وصوب هذا القول [illegible] الشيوخ
وان غصب [illegible] بالاتفاق وان كان [illegible]
او [illegible] للغاصب [illegible] وان كان [illegible]
[illegible] الغاصب الغلة [illegible] اجرة
[illegible] والعلاج [illegible] ونفقة العبد والدابة [illegible]
ذلك والمؤن التي لابد منها [illegible] الغلة [illegible] الغلة
[illegible] واذا تغير المغصوب [illegible] قيمته
[illegible] فقال اشهب ما زاد في
للغاصب وقال محمد بن عبد الحكم [illegible] للمالك والغاصب قيمة البناء وما
بنى الغاصب [illegible] قيمته [illegible] قيمته بعد القلع

كالبنى والخشب دون الجص الذي لا ينتفع به بعد القلع [illegible]
ذلك [illegible] فان صبغ الثوب خير صاحبه بين اخذ قيمته
او اخذه وادى قيمة الصبغ وقال اشهب لا شيء عليه في الصبغ [illegible]
[illegible] قيمته وقال اشهب ان شاء اخذه [illegible]
[illegible] البناء [illegible] مثلها وقال ابن
الماجشون [illegible]
[illegible] وقال سحنون [illegible]
[illegible] وقال اشهب [illegible]
[illegible] واذا كان
العصير خلا [illegible] واذا احدث به عيب سماوي فليس
له الا قيمة المغصوب او اخذه بغير شيء وان كان بجناية اجنبي خير صاحبه بين
اخذه واتباع الجاني بقيمة الجناية او تركه واخذ القيمة من الغاصب واذا
[illegible] الدابة [illegible] عند ابن القاسم
خلافا [illegible] والمستعير [illegible] واذا بيع المغصوب او ورث
[illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]
الغاصب [illegible] المغصوب [illegible] المغصوب [illegible]
[illegible] وقال اشهب [illegible]
المغصوب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible] الغاصب [illegible]
[illegible] الغاصب [illegible]

رضي عنه بعد ذلك الاجل بفعل الغاصب و تحويل الزرع حتى خرج ابان الزراعة
او كان قيامه عليه بعد ابانه كذلك فان الزرع للغاصب ويكون عليه كراء
الارض والاصح تحويله ومنع الغاصب مع عزمه اياه بعد اجتهاد الحاكم
بالسجن والضرب والاستنقاذ ان امتنع من المغصوب منه وان كان حيوانا صغيرا
يوخذ من الغصب وملكه ويؤدب وكذلك ما اتهم او يعيبه بخلاف ثم ابيعه
وغصب امة فوطئها عالما فعليه الحد وما نقصها فان ولدت فالولد رقيق
ولا نسب له وان لم يكن عالما جاهلا لحقه وعليه غرم قيمته يوم الحكم ان كان بـ
فيا وقال المغيرة القيمة يوم الوضع وكان مالك يقول لمستحقها اخذها
ان شاء مع قيمة ولدها ثم رجع فقال قيمتها يوم استحقها ثم رجع فقال
قيمتها وحدها يوم وطئها قال ش ثم رجع الى القول الاول وان غصب
حرة فوطئها فعليه مع الحد صداق مثلها ان ثبت ذلك بالبينة على الفعل
او باقراره وكذلك ان شهد شاهدان انه ادخلها منزله او وجدت بيد الرجل
غصبا وقد غاب عليها فقالت انه وطئها واخذت الصداق والحد عليه
فان نزل الى النساء وانتهت بكرا فقال … قول النساء وهي البكر وقيل
لا يقبل وان حلفت اخذت الصداق ويؤدب ادبا وجيعا فان لم تقم
بينة بذلك وانها متعلقة به فلا حد عليه ويؤدب ان كان مثله او مجهول
الحال كانت ترعى او لا ترعى فلا كان مما يليق به ذلك فلا شيء عليه وان ادب
والغير فــ قال ابن رشد اذا ادعت امرأة على رجل انه استكرهها وغاب
عليها او وطئها ولا بينة لها على دعواها فان ذلك ينقسم على وجهين احدهما
ان تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق به ذلك والثاني ان تدعي ذلك على رجل
صالح لا يليق به ذلك والثاني ان تدعي ذلك على رجل متهم يليق به فاذا

وكل واحد

١٩٥

وكل واحد من الوجهين ينقسم على وجهين احدهما ان تاتي مستغيثة
متعلقة به متشبثة واضحة بنفسها تدمى ان كانت بكرا والثاني ان تدعي
ذلك عليه من غير ان تكون متشبثة به ولا تدمي ومع كل وجه في المسألة
اربعة اقسام فاما الوجه الاول من القسم الاول وهو ان تدعي على رجل
صالح لا يليق به ذلك وهي غير متعلقة به فهذا لا خلاف في انه لا شيء
على الرجل وانها تحد له حد القذف وحد الزنى ان ظهر بها حمل فيتخرج في
وجوب حد الزنى عليها على الاختلاف فيمن اقر بوطء امة رجل وادعى
انه اشتراها منه او بوطء امرأة وادعى انه تزوجها فيجري على مذهب ابن
القاسم هذا ان رجعت عن قولها والحد على مذهب اشهب وهو نص قول ابن
حبيب في الواضحة وكذلك الحكم في هذا الوجه ان كانت من مجهولة
الحال او لم تكن من اهل الصون واما ان كانت من اهل الصون وكان مجهول الحال
فيتخرج وجوب حد القذف لها عليها على قولين ويجب ان يعفى على …
على القول بانها لا تحد له ان نكل عن اليمين حلفت … وكان لها صداقها عليه
واما الوجه الثاني من القسم الاول وهو ان تدعي ذلك على رجل صالح لا يليق
به ذلك وتاتي متعلقة متشبثة فلا تبلغت بفضيحة نفسها فهذا الوجه
لا يسقط عنها فيه حد الزنى وان ظهر بها حمل لما بلغت من فضيحة نفسها واختلف
واختلف هل تحد له حد القذف ام لا فذهب ابن القاسم الى انها تحد له حد القذف
وحكى ابن حبيب في الواضحة انها لا تحد له حد القذف والاظهر انه على القول
بانها تحد له واما على القول بانها لا تحد له فيجب على تكذيبه دعواه
فان نكل عن اليمين حلفت واستحقت عليه صداقها وهذا ان كانت ممن تبالي
بفضيحة نفسها وان كانت ممن لا تبالي بفضيحة نفسها فيتخرج وجوب حد

صداق مثلها

حلف عليه ولم يكن للمشهود له سواه وان الحق له ان ابى عن اليمين ان
وتمادى على الانكار حلف انه لم يغصب شيئا وبرئ اذا لم تعين البينة
الشيء المغصوب ولا ناحيته وانما تشهد انه غصبه ارضا بقرية كذا
لم تعمل شهادتهم شيئا **وسئل** عمن ادعى فيمن اغتصب منه صرة فيها مال
وجهل قدرها وادعى عددا وكذبه الآخر فقال اليمين على المنتهب وقيل
في ذلك وان كان الثالث القول قول المنتهب منه اذا اتى بما يشبه وتكلم ابن
رشد على مسألة الغاصب شهد الشهود انه غصب ارضا ولا يثبتون
حدودها ولا يحوزونها لكونه خلطها او يشهدون انه غصب له ارضا في قرية
ولا يعرفون موضعها فقال تتحصل في ذلك ثلاثة اقوال احدها ان الشها
دة باطلة لا توجب حكما والثاني انها توجب الشهادة على المشهود
عليه والثالث ان البينة تسئل الزيادة فيشهدون فيه وان ابى ان القول
قول المغصوب منه والخامس ان القول قول الغاصب مع يمينه ان اتى بما
لا يشبه فيكون القول قول المغصوب منه والصادر الوقف فيس-
ان يشهد الشهود على الارض بعينها ولا يعرفون حدودها فيجوز التوسع
عليه ما اقر به ويحلف على ذلك ولا شيء له غيره ان ابى حلف وحاز
فإن تعذر فيحلف المدعي ويقضى بما حلف عليه وان لا يعرفون
الارض وانما يشهدون انه غصبه في القرية ارضا فيكون الشهادة باطلة
ولا توجب حكما ان كان ما شهد فيه الا المدعى عليه غاصب وانما
على المطلوب ان يحلف انه لا يعلم له في ذلك حقا ويبرأ او يعزل
الغاصب في ذلك وقيل انه يخرج عن يده ويوقف حتى يأتي بحق وكذا
[illegible] ويحلف عليه **وسئل** ابن رشد في رجل شهد عليه انه

استغل

استغل ضيعة ظلما وعدوانا وان قيمة الغلة على التقريب كذا وكذا
مثقالا هل تجوز شهادة الشهود على التقريب دون معاينة المستغل
فقال لا تجوز شهادة الشهود على التقريب والتخمين وانما تجوز على
القطع والتحقيق ومعرفة الاستغلال فيسئل الشاهد حتى يخبر
عن ما يقطع عليه ولا يشك فيه وان امكن ان يكون استغل اكثر مما يشهد
به عليه حلف على ذلك فيقطع الحق ويكون له [illegible] بقيمة الغلة
وخرج السلطان ان كل هذا واجب وان [illegible] **وفي** كتاب ابن الاستغناء
في المغصوب في الجار يدعي على الجار انه غصبه شيئا او صرفه عنه فادعى
ان السلطان [illegible] ما لا [illegible] انما [illegible] المال
[illegible] السلطان [illegible] ولم اخذ له شيئا فلا يرجع بشيء الا ان
الشاهد لا يتبعون [illegible] ان يكون [illegible] والصلح [illegible]
[illegible] السلطان [illegible] الحاكم في ذلك باجتهاده فان ذهب
المغصوب منه [illegible] فيكتب في ذلك [illegible] الشهد
[illegible] الدار او الموضع [illegible] ومن [illegible]
[illegible] وان [illegible] وهو يجمع الشركة
[illegible] وانه لا [illegible] عليه في ذلك [illegible] وعلى ذلك
[illegible] عليه واقرار به [illegible] على هذه الشهادة وانه
[illegible] في الدار او الموضع [illegible] والشفعة وانه
[illegible] وشهد على الشهادة [illegible]
[illegible] **بيان** [illegible]
[illegible] الغصب [illegible] فان [illegible]

مسألة
ان رفع رجلا الى السلطان
بسبب دعوى ثم صولح بشيء
اخذه فلا يرجع عليه ان فات
الرافع انما فعل خوفا من السلطان

مسألة
ما يجوز فيه الشكوى
[illegible] السعد

القيام بعد زوال التقية مدة من عشرة اعوام من غير عذر لمنعه من
القيام فلا قيام له في ذلك ولابن سهل في كتابه تضعيف ضرب ابن الهندي
في ذلك عشرة اعوام قال والعمل يكون في ذلك وكذلك يختلف في ايضا
في الغائب المحرز من يقتضي ويكون له القيام به متى زال ويجوز الاسترعاء
في الاحباس والصدقات والهبات والعتق والتدبير وينبغي ان يذكر
كل واحد من العقود المذكورة وهو مصدق فيما يدعيه مما يتوقعه وان
لم يعرف ذلك الا من قوله لان ذلك كله مما يتبرع به ولو تخلى ان يفعل وله
ان يشهد في ذلك بانه مضطر اليه ان شاء واما البيع فلا يجوز الاسترعاء
فيه لان ذلك خلاف ما يتطوع به وفي ذلك حق للمبتاع وقد اخذ فيه ثمنا
فلا يصدق فيه الا ان يعرف الاكراه على البيع والاخافة والتوقع بحيز
بصحيح البيع بالاشهاد عليه والاكراه و يكتب في ذلك مما قد سطر
يعرف الوجه الذي ذكر من الاخافة والاكراه على البيع وفي كذا فلان فان اقام
المعروف بالعدالة البينة على ان البائع رغب اليه في البيع او انه وقع على
الطوع صح البيع الا ان يثبت البائع بالعدول خلافه انه رغب اليه في الشراء

فصل والتعدي يفارق الغصب فان في المدونة لان المتعدي جنى
على بعض السلعة والغاصب اخذها وذلك كتخريق الثوب وقطع ذنب
الدابة او كسر يدها او كسر الصحفة وما اشبه ذلك ولا تفاوت ان يكون ذلك
يسيرا او كثيرا فان كان يسيرا فيقضى لصاحبه بما قيمة ما نقصه بعد
تعديه الا في كرقع الثوب وصياغة الحلي ونحوه الاعيان على الى
حاله ولم تنقص شيئا من قيمته بعد تعديه فلا شيء عليه وان كان فسادا
كثيرا خير صاحبه في اخذه مع ما نقصه او تركه للجاني واخذ قيمته وقيل

بقيل

بكف اهلهم الا الحكم بالتعليق والحيوان ونحوه في ذا الاصل لابن الكيف
عن ما لا مات المفقود وان كان في القذف فيها الغطع ذنب البغلة
وشبه ذلك و من فتح قفص بازي فطار او حل بهيمة فهربت او قيد
عبد مقيد فهرب ضامن و من فتح بابا على دواب فذهبت ضمن و من فتح
بابا او كوة فقصد عينه فعليه القود وان قصد غيره فيشاله وقيل
لا ضمان عليه في ذا الا قول ان الحر انه ضامن والشافعي انه لا شيء عليه

وسئل ابن رشد فيمن اشترى جوزة زيتا او عصفا الربيع من رجل
بعقد صاحب الارض فلما تمت الثمرة وعقد ما فيها **فقال** الذي
يعقد المشتاة فيه صوحته الاعد ومرتج في اصولهم ومن طلب احد ان يحكم
صاحب الارض والشافعي انه لا شيء عليه وهو الصحيح عندي الذي اقف
به الحكم ان يعم صاحب الارض و من فعل فعلا يجوز له ويجيب او وافع
وضمان عن وجه الصواب يتولد منه عطب انسان او ضياع مال فلا شيء
عليه وكذلك الحاكم فان كان جاهلا لا معرفة له بالاحكام ولم يدر لم
او فتى فيها فعيب وضمان فيه بل كل ما هل المعرفة ولم ينظر فيها ان انه
لم يخطا في عمله او حسن جنايته خطا في عمله ضمان وعن المشهور و
اختلف اذا كان ذلك الخطا فيه الدية كاملة فقيل انها تكون كلها
في ماله وقيل ما جاوز الثلث فعلى عاقلته وما دون الثلث فلا في
ماله في ذلك الا ان يشهر و يجوز اخذ العبد الخلاف و الحجام و شبه ذلك
و من ارسل نارا في ارضه فتعدت لها او اتصرت زرع جاره او شبه ذلك
فقال مالك ان كان الذي ارسل النار بعيدة عن ارض جاره لا يعلم انها تصل اليه
فحملتها الريح فاحرقته فلا شيء عليه ان كان في ثنية بحيث

لا يوم ذلك منه بعوض او ان اوقفت ناحيا فرتعتم عن اوقفته و
ان استغلاه ان يحمل اجلهم ماله او غيره بغير قبر ان رجل العرف فيا
من في الزرع فلا شيء عليه لانه عن الحرز والتفريط للمشتاقين وغيرهم ان
الضيعة عن الحرز والتوسط ما خرج من الحاجدار نعيب صاحب
الزرع عن عدم المشتاقين اذ كانت في الذي ان الفول قوله ان ارسلها
بما لا يحبسه و من ادخل دابة بغير اذن صاحبه بلا وفرحبه نار او باعتر في
البيت ضمن ما طعمت او ضمنوا و من نكل عن وجهه وان كان باذن صاحبه فلا ضمان
عليه الا ان يتعدوا او يكون البيت اذ فرحه مثله نار و ان اعزت بهيمة
عن اخيه او قتلته فلا شيء فيه ذلك قال ابو عمر البر و تذكرة اذ انفلتت
ليلا او نهارا ابو حنيفة عن رجل فاجم بحجته لان جرح العجماء جبار و كذا
ما افسدت بالليل والنهار من ارتفعة والثياب وجميع المنفعة سوى
الزرع والحوائط خاصة فان كان معها قائد او سائق او راكب فهم ضامنون
لما اصابت لانهم متسببون فيه المراد الذي وقف ثم عجز من البرعنه
يجري في الغرض لانه متسبب به الى اتلاف وهو نص قول مالك في تقديم الطريق
والقائد والراكب وقد يقوى المتسبب بعض الاصول ويكون الضمان
ويكون المتسبب ضعيفا فيقع الضمان و اذا اصطدم الفرسان فلا ضمان
احدهما [illegible] صاحبه ان [illegible] السفينتين فلا ضمان فيهما و في سابق
ان الناجح كان الفقيه ابن رزق يفتي في الفرسان [illegible] في الملاعب
[illegible] اذا [illegible] او قتله [illegible] فيه [illegible] العمد
لانه الخطأ وكذا ما اصاب بواعم ضامنون له و اما المواشي فما افسدت
من الزرع والشجر ليلا فعلى اصحابها ضامنون كانوا [illegible] او لم يكونوا عن ما [illegible]

صح
جرح العجماء جبار وكذا ما افسدته من غير الزرع والحوائط
صح
اذا كان مع البهيمة قائد او سائق او راكب ضمنوا ما اصابته
صح
اذا اصطدم فرسان فانكسر احدهما ضمن صاحب الاخر [illegible] السفينتين
صح
ما افسدته المواشي من الزرع والشجر ليلا ضمنه اصحاب المواشي مطلقا

في رسول الله صلى الله عليه وسلم في ناقة البراء بن عازب واما با
النهار فلا ضمان عليهم لان معهم راع او لم يكن معها او فسدت [illegible]
والمسارح المعتبرة من الزرع والشجر وعن ربيعة [illegible]
الزرع [illegible] [illegible]
و [illegible] الزرع [illegible] [illegible] من الزرع
بالنهار [illegible] [illegible] المسارح [illegible]
[illegible] [illegible] الزرع
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
وان [illegible] [illegible] الزرع [illegible] بالنهار
فــال [illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
لان الضمان عن الرعاة [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] الماشية وسئــل
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] الزرع [illegible] [illegible] الزرع [illegible] البقر فقال
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] و [illegible] الشهادة [illegible] [illegible] الزرع
اذا قطع الشهود [illegible] [illegible] الزرع [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]
[illegible] [illegible] [illegible]

صح
يجوز الشهادة على ما يكون بالنزو من افساد الزرع اذا قطع الشهود بذلك

قيمته مقلوعا خلفة تخالف الفصيل المبيع فانها تكون للمبتاع وكذلك
الشجر اذا اثمرت يغرم قيمته دراهم وان كان الزرع قد يبس واستحصد
فيظهر ان يدفع مكيلته هذا ان علمت الحب ومكيلة التمر [illegible] ان استهلك
التمر قال ابن رشد لا خلاف في وجوب تقويمه بعد الجباء والخوف اذا لم
يرد ان يعود لهيئته وان رضي بعض او رجي ان يعود لهيئته فقيل لا
يستقل به ويقوم [illegible] وقال سحنون انه يستقل به واختلف على
القول انه لا يستقل به ان لم يحكم بقيمته ثم عاد لهيئته بعد الحكم [illegible]
او لا وكذلك ان لم يحكم فيه حتى عاد لهيئته فقيل تسقط القيمة فيه وهو
معنى [illegible] وقيل القيمة فيه ويقوم بعد الجباء والخوف وان ثبت عوده لهيئته
قبل الحكم وهو قول اصبغ وفي الواضحة قال ابن حبيب سالت مطرفا عما
افسدوا الذي [illegible] كيف يقوم فقال يقوم مقلوعا [illegible] بعد الجباء [illegible]
وبعد الخوف [illegible] في [illegible] القيمة لصاحب الزرع ولا يستقل بها الزرع
[illegible] بعد [illegible] قال ابن حبيب سالت [illegible] عما [illegible]
الزرع بعد هذا الحكم ثم عاد لهيئته [illegible] القيمة لصاحب
الزرع قال نعم [illegible] قال ابن حبيب [illegible]
فيه حتى عاد لهيئته فقال اذا تسقط القيمة التي [illegible] ولا يكون على
[illegible] بغير [illegible] وافساده [illegible] يكون [illegible]
[illegible] ويستقل به [illegible] قيمته [illegible] منفعته [illegible]
قيمته بعد الجباء والخوف [illegible] قال ابن حبيب [illegible]
[illegible] اصبغ فقال [illegible]
اصبغ واذا عاد لهيئته [illegible] بعد الجباء والخوف

نبت او لم ينبت كان ذلك قبل الحكم او بعده قال ابن حبيب وقول
مطرف فيه احب الي وبه اقول وهو الحق ان شاء الله **ويكتب** في التقويم
والاعتبار [illegible] وقت [illegible] والعرضة
[illegible] من الزرع [illegible] وكذا [illegible]
[illegible] الا ان يرجى [illegible] بعد الجباء [illegible] ان ينبت
والخوف [illegible] التقويم [illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible] بعد [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **ويسال** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible] **وفي** الواضحة قال ابن حبيب [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

انظر كيفية التقويم [illegible] الزرع [illegible]

ما يفي بالتقاصر من عمره وشجره والتشبيه الماشية ان النحل والحمام كان لا يستطاع الاحتراز منها كما يستطاع في الماشية لانه ان اعتا الحمام في البرجة القاصية انسان خرج وتبلع عن صاحبه وبالنحل والحمام اكثر

وكذلك الدجاج الطائرة والاوز وما اشبهها مما لا يستطاع الاحتراز منه فيما لا يستطاع الاحتراز منه فهو كالماشية اليوم صاحبه بالخراجه وقال العتبي عن عيسى بن دينار مثله وقال عن ابن الاصبغ مثاله في النحل والحمام والدجاج والاوز عندي كالماشية لا يمنع صاحبها من اتخاذها وان اضرت بمعاهل القرية حفظ زروعهم وشجرهم ومكن الكلام بقول ابن حبيب وبه يعجبني وقول مطرف اجب الي وبه اقول قال الشيخ

وسئل مالك عمن يصيب الحمام من زرع القرى فقال لا باس به وما زال الحمام والناس والنحل في القرى لم يمنع من منزله ومنعهم شغلهم يوم صاحبها بالخراجها وكذلك اذا اضرت باهل القرية في انفسهم او في اموالهم او اعلانه فلا يخرجها الزحيث للرفق مكانها وغيره

وفي كتاب الاستغناء قال بعض اهل العلم في الزجاجة تسقط الزيت او اللؤلؤة تبتلعها او الثور يدخل راسه ويغرم قيمتها ان كان لا يستطاع اخراجها الا بالكسر وعند خالد ومال الاكثر قيمته ولا يضمنه عن صاحبه وقال بعض المعتبرين في الثور يدخل في بيته في رجل يصيح لا يستطيع ان يخرج الا بهدم البيت فيه ان قيمة الثور وقيمة البيت ان كان البيت بيقدر الثور فالثور يخرج الثور بمكانه ولم يقطع من البيت شيء ومضيه وصاحبه وان كانت قيمة الثور اكثر من البيت يقطع من البيت ويخرج الثور ويقطع منه ما يمكن به اخراج الثور عنه وقيمته عن صاحب الثور ويجوز جمع الطابل

جمع الطايل

او مجنون او صبيا او كبيرا عاقلا وغير عاقل من النفقة والطعام والمال وان علم انه لا ينتفع به الا بالقتل جاز قتله من القراد وحاملا او فرد عن العيوب وغيرها مما لم يجر التعرض له بجرح او غيره ذلك

فصل

والذي يكون في المباني والمساحات والعداد والشجر ونحوها والاصل فيه قول رسول الله صلى الله عليه وسلم لا ضرر ولا ضرار فمن احدث ضررا على جاره في بناء او غيره وغير ذلك منع منه الا ان اذن له فيه فهل يكون له فيه رجوع ام لا قال ابن حبيب فقال مالك وان اذن الجار لجاره في فتح باب او رفع بناء او غرز خشبة في جداره او احداث غرس في غير موضعه وما اشبه ذلك من الامر المنتفع به فهو يكون له فيه الرجوع اذا شاء وقال اذا لم يخلف اعلاما انه لا رجوع له فيه او يبيع فيه العمل وان كانوا تكلفوا فيه النفقة والمؤونة مثل غرز الخشب وتاسيس الجدار وارفق بالماء والعيون وان لم يحدث عليه غرسا او نبتا او مما او اشباه ذلك الذي قد ذكر فيعاد ضرر وذهاب مال ومنفعته فيمن اذن له فقد المؤونة او الغرس ونحو ذلك ففيه الرجوع على كل حال او مات وقول انه قد شرط في عمله ايصا او يقطع ما اذن له فيه بحرف الاجارة الا انه والثمن بالحال وقضى به لمن تم له العمل وله الرجوع قبل العمل ونحو ذلك وان كان من ذلك ما لا يتكلف فيه عمل ولا بين مؤنة من فتح باب او فتح من بين غير مختلف او ارفاق بالسعة ونحو ذلك فهذا ان اذن فيه الرجوع متى شاء بلا يمين ما له الرجوع فيه ويجعل ابدا ومنفعة مختلفة عليه كما يكون وفعل مالك ذلك لم ينتفع ذلك فيه الرجوع

قال ابن حبيب وبه قال ابن نافع وقال اصبغ له منفعة في الوجهين

إذا اتفق عليه والأيمان ما يكون لمثله عادة في زمن الخوف فلا بد له من اليمين
والانتفاع قوله **وسئل** ابن تليد عمن غاصب رجلا [illegible]
فأنكر ثم قال له إن أحضرت الموثقين أعطيتك [illegible] فقال أو وجب تحليفه
[illegible] فهو لازم له وليس له أن يرجع به ويحلف عليه بالأوجه على
[illegible] فإن الحوز بعد أن أحضر وجهه ووجوه الحق من غير إذن منه فسكت
عن ذلك بعد علمه ولم ينكر [illegible] أعوام أو نحوها من غير عذر
يمنعه القيام فإنه لا قيام له بعد هذه المدة وهو كالاستحقاق فلا
بحق والقرابة وغيرهم في الأصول على هذا القول **و**لا يعرف بينهما
[illegible] إذا استحقاق **و**قال أصبغ لا ينفع القيام في أصول الحق
إذا السكوت عشر سنين ونحوها [illegible] بخلاف الحيازة [illegible]
واحوز ذلك عليه صغير أو مولى عليه فلا ينفعه السكوت [illegible]
بعد زوال [illegible] **وفي** [illegible] قال ابن حبيب ووجوه الحق كثيرة
[illegible] والحكم فيها أن [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
طول [illegible] **وفي** كتاب ابن [illegible]
[illegible]
[illegible] عليه بخلاف ما يحوز من الكتب والـ
والمكارم [illegible]

من أحرث عليه شيء من غير إذنه فسكت

ما فضح [illegible]

[illegible] ذلك الحاكم [illegible] **و**اختلف
في [illegible] أو محرث [illegible] أنه مجموع على أنه
محرث [illegible] **وفي** كتاب ابن [illegible] أنه مجموع على أنه [illegible]
[illegible] **عن** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والتكشف [illegible] عليه [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **عن** [illegible]
[illegible]
[illegible] **و**وجوه [illegible]
[illegible]
[illegible]
عن [illegible] **وحكى** [illegible] بعض الشيوخ [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

في فنون

من جهة [illegible]

[illegible]

فاليوم بنوبة وكذلك إذا أراد أن يشد الكوة وترفعه المضرة فإنه يجبر على أنه
يمنع منه إذا كان يتكشف منه على منزل جاره **وروى** عن عمر بن الخطاب رضي
الله عنه أنه أمر أن يوضع سرير من جهة المحدث ويقف عليه واقف فإن اطلع
على جاره [illegible] منع وإن لم [illegible] والعمل [illegible] وقال ابن الحاج
في بناء جديد [illegible] إذا كان [illegible] الاطلاع [illegible] بواسطة [illegible] سلم أو [illegible] وما
أشبه ذلك فإنه يسد موضع الاطلاع والذي [illegible] ويمنع أن يطلع منه
وبترك هات الروايات فيؤخذ بأن يعمل بأن يكون الموضع مما جرت العادة
بأن يعمل فيه من [illegible] فإنه [illegible] ولا يهدم ويمنع [illegible] عنه **وقال**
رحمه الله ذكر ابن [illegible] أنه إذا [illegible] حكم بالمنع وأخرج [illegible] أن
الشيوخ كانوا يختلفون في ذلك [illegible] وكان [illegible] ومنعه [illegible]
ويرى التحكيم [illegible] واستحسن عليه [illegible] الاطلاع بالقوم ووقع
ذلك [illegible] وقال [illegible] أن [illegible] الاطلاع من [illegible] على
ثلاثة أقسام الدور والخلاف في المنع من الاطلاع عليها والعداوة من الزراع
والاختلاف في إباحة الفضاء الذي يطلع منه عليها والجنات مختلف فيها
فإن [illegible] فقال [illegible] والعربية [illegible] الجنات [illegible] الكثرة [illegible]
[illegible] عليه **وفي** كتاب [illegible] اجتماعه [illegible]
[illegible]
هو [illegible] على العرصة قبل البناء
[illegible] في كتاب الجدار [illegible]
[illegible] **قال ابن عمر** [illegible]
[illegible]

كتابه [illegible] بن إبراهيم عن الرجل يفتح بابا [illegible] الشارع
أو غير النافذ [illegible] جاره [illegible]
وشبهه [illegible] عليه [illegible] جاره [illegible]
[illegible] ثلاث [illegible]
[illegible] **وسئل**
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
والوجه [illegible] **وقال** [illegible]
[illegible] ثلاثة أقوال
أحدها أن ذلك جائز جملة من غير تفصيل وهو قول [illegible] في المدونة
والثاني أن ذلك غير جائز [illegible] من غير تفصيل [illegible] وهو قول [illegible]
[illegible] **و**الثالث [illegible] وهو
قول ابن وهب [illegible] **و**[illegible]
[illegible] ثلاثة أقوال
أحدها [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]

وحرداد

إن كان اليسير لو احسن منهم وانما لهم المتصر الذي كانوا يمرون عليه قبل
القسمة وبه جرى العمل بقرطبة و الثاني ان كان الطريق مالم يقابل باب
جاره والقرب منه فيقطع به وقفا عنه وهو قول ابن القاسم في المدونة وقول
اصبغ و الثالث انه يحول بابه عن حذاء الشعبة او ابعد [illegible]
وليس له ان يفتح بابا لم يكن قبلا وهو قول اشهب قال الباجي وذلك
ان الجار يستر بالشوارع ان الطريق او واسعة فتنقلب فيه بقبيل المال ان ذلك
وفيما يبيع فيه او [illegible] اذا كانت الارض لجماعة اثنان او اكثر اذا كانت
غير نافذة [illegible] المختص [illegible] فيه [illegible] اهل الدرب وهم كالرحبة
المشتركة وهي [illegible] والم يكن له في [illegible] وكان لهم [illegible]
على الدار [illegible] ان يحدث منزلا [illegible] وان كان في السكة
[illegible] الحاج في [illegible] اذا كانت نافذة غير [illegible]
دار [illegible] اهل السكة ان [illegible] فيه [illegible]
صاحب [illegible] الموضع [illegible]
وقال [illegible] في [illegible] ابن [illegible]
[illegible] الى [illegible] ان يكون [illegible]
وكذا [illegible] **قال ابن عبد البر** و الزقاق غير النافذ ليس لاحد ان
يفتح فيه بابا ولا ان يحدث فيه سقيفة ولا غير ذلك الا باذن جميع اهل الزقاق قبل
ان [illegible] على [illegible] و [illegible] الزقاق و [illegible]
عن الموضع [illegible] في الكتاب [illegible]
والحمام [illegible] ان يحدث [illegible] لا خراج الدخان
[illegible] ذلك [illegible] في [illegible]

فيما يتعلق [illegible]

ففي [illegible] الكتاب [illegible]

فإن اراد ان يحدث تنورا بعد ذلك والقيام لجاره عليه بحجة او التنور
و كذلك من احدث اصطبلا عند بيت جاره لدخيره [illegible] الدواب و [illegible]
بالحيطان مع حركتها المانعة من النوم بالليل و التهدد و كذلك [illegible]
والمطاحين يمنع من احداثها قال ابن حبيب الغفور [illegible] و عن مالك في
المدونة في [illegible] في الدار [illegible] من الدواب و [illegible]
والنصارى [illegible] ان [illegible]
الصناعات [illegible] يمنع من [illegible]
او [illegible] وشبه ذلك الصوت قال لان الصوت [illegible]
[illegible] و في [illegible]
شيوخ الفتوى [illegible] يمنع [illegible] الجيران [illegible]
من [illegible] الاجتماع و [illegible] ان يحدث [illegible]
[illegible] اشهب [illegible]
[illegible] الحيطان و [illegible] و تؤذي [illegible]
[illegible] صلى الله عليه وسلم [illegible] الشجرة [illegible]
يؤذينا [illegible] تؤذي [illegible] و [illegible]
اذا [illegible] بحول دار او [illegible] لم يمنع من ذلك
لا ضرار [illegible] و وقوع [illegible] قال ابن حبيب
عن مطرف و ابن الماجشون و كذلك اذا كانت الجنان [illegible] احدث الرجل [illegible]
[illegible] و [illegible] لم يمنع [illegible] تحدث في كل [illegible]
[illegible] وان كان [illegible] ومع ذلك [illegible] ان يمنع صاحب [illegible]
وقوع [illegible] في ارضه [illegible] الجنان اذا [illegible] وكذلك

مثلا لي

المقصود يمنع الكادي
اذا استضر به الجيران

بجدار الشاك ومن اراد ان يبني بنيانا قرب جدار [illegible] فقال صاحبه يمنعني
الريح [illegible] فله ان يبني في [illegible] وقال سحنون
[illegible] يمنع [illegible] الشمس والضوء والريح [illegible]
[illegible] وقال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] وكذلك من اراد ان يبني [illegible]
[illegible] فقال سحنون [illegible]
[illegible] قال ابن حبيب [illegible] وابن الماجشون [illegible]
[illegible]

وصل ابن رشد [illegible]

[illegible]

العرصة [illegible] الماء [illegible]
[illegible] صاحب العرصة [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
وان [illegible] الماء [illegible] قال ابن القاسم [illegible]
[illegible]
[illegible]
و [illegible]
وصل ابن [illegible]

[illegible]

[illegible] و [illegible]

[illegible]

في ارضه الى موضع اخر وان كان اقصر وان في ذلك ان يكون لقوم معلومين
فليس ذلك لهم بابائهم وقال ابن الماجشون يترك في ذلك مصلحة وان في المسير
جاز للمسلمين وان ابوا وان احسنوا طريق المسلمين بتسيير او غيره ولم يكن
لهم وجه يسلكون فقال سحنون ان على السلطان ان ياخذهم ان يخرجوا من
جانب ارضهم طريقا للمسلمين ويجبرهم على ذلك ويعطي قيمته من بيت المال
ان لم يكن عنهم غنى فان كان لهم وجه يسلكونه في غير مشقة عن الامام
والاجبار جبرهم للسلطان ان يبيعوا ذلك **و**قال ابن حبيب عن مطرف وابن
الماجشون خلاف ذلك وانه لا يوخذ الا برضاه واختياره وان لم يكن عنهم غنى
وقاله اصبغ ايضا اذا اضر بطريق القرية ايضا وانه يجبر على اخذه
فلا يجبرهم على ذلك وانما اخذ ذلك من بيت المال ومنع ان يجبر في
الطريق ما يوخذ المارة فيه **ومن بعض رضي الله عنه** عن جدار يخرج كثيرا
في الطريق فلا يقطعه قال اصبغ عن ابن القاسم والشجر اذا كانت قرب الطريق
فاشتغلت واضرت به فلا ارى ان يقطع منها الا ما اضر به ولا يقطع شيء من
الطريق ومن مغارف المارة وكانت حرجة فيه وقال اصبغ عن اشهب انه
اذا كان الطريق واسعا وكان فيما بقي ما يحمل المارة عليه فلا يهدم وقال
ابن اصبغ ولو اولا اجر **وفي** كتاب ابن سحنون اذا كان الطريق يحمله او كـ
حائطا محدودا [illegible] واخذه الحاكم فهو احسن واصبغ ولا يمنع
من ذلك الا ان كان اذا اطلعه كل علو **وسئل** ابن القاسم عن رجل تدفع
ارضه عروق واصل شجرة جنب ان رجل اخر فقال ان كان فيه منفعة
لصاحب الشجرة ان قطعه فله قطعه وان لا فلا قال عيسى بن دينار الا ان
يكون اضرار من اجل اصل الشجرة الذي هو فيها فلا يكون للارض صاحب

الشجرة

الشجرة الا ان يشاء صاحب الارض ان يقطع الاصل والعروق الواصلة
لا ينتفع للارض في الشجرة ويعطي قيمته مقلوعا فيكون ذلك له وان نبتت
شجرة في عروق من جار غيره فقال ابن القاسم ان عروق الشجرة الاصل فالاصل
لما نبتت من الشجر فهو له وان لم يعرف العرق من هو فهي للعرق في الشجر
بعينها وان كان الشجر كثيرا الا ان يشتبه الحقير للعرق فالامر [illegible] الى
وجهها وان الشجر هو بالذي ان يباع من رجل واحد فيفصل ثمنها او يتقاومها
فيما بينهم وقال ابن وهب في الشجر يكون لرجل اذا اثمرت وعظمت حتى
تخرج من ارض صاحبها وحدوده وتقع في ارض جاره وحدوده حتى
لا يقبل جاره وقطع ذلك الا ان ينفعه الا او وقع في حدوده قال ان يحصن
على ابيه ويقطع كل ما اضر بالجار ويطرحه قال عيسى وانما يقطع من
[illegible] ما اضرت الشجرة بالجار واضر به فيستتم ما له فاما
فان كانت اقدم من الحائط فلا يقطع منها الا ما احدث وان كانت محدثة بعد
فيقطع عنه منها كل ما اضر من قليل او كثير **وقال ابن حبيب** عن مطرف
وابن الماجشون ان كانت الشجرة اقدم من الجدار تركت وما حدث من اغصانها
وان اضر بالجدار لانه قد علم ان ذلك من شان الشجر فلان وصلت على
ذلك اصبغ فقال مثل ذلك وهو احب الي وبه اقول فاما ان كانت
الشجرة محدثة فيقطع منها كل ما اضر من قليل او كثير وقال اصبغ في الشجرة
تكون للرجل فتنتشر في ارض جاره وداره انه ان كان عظمها اعتدل في
الهواء ما خلت ارض جاره او داره فلا تقطع لانها كالبنيان يبتنيه
الجار ارضه فيمنع من جاره الشمس والريح فلا كلام لجاره في ذلك وان
الشجرة ما لم تثمر او تشرب فيكون له ان يقطع ما اضر وانتصفا فقال

ابن حبيب وقاله ابن القاسم وغيره من اصحابه **و** اما الشجرة تكون في ارض
الرجل بميراث او قسمة او اشتراء فيقضى بطرح ما ارتفاعها او انبساطها
قال اصبغ فلا كلام لصاحب الارض في ذلك وقد قاله ابن القاسم بعد
به قال ابن القاسم واصبغ وكذلك لو كانت له شجرة في ارض رجل فاقتسمت ارتفاعها
علوا وانبساطها اشتراطا فيطرح لم يكن لرب الارض قطع قال مطرف
ومن كانت له شجرة يطلع على ارض جاره اذا اجتناها فلا يمنع من جنانها
وعليه ان يؤذن جاره بصعوده حرثة كانت او قريبة **و** قال سحنون
كل ما خرج في ارض جاره من مجاريه فله قطع ذلك حتى تعود الشجرة الى حد
ارض صاحبها لان الارض التي افترقت منها في وعدها لصاحبها قال ويقطع
والشجر ما دخل في جنان جاره واذا دخل فالغير يؤتى بقصبة طويلة
فتوضع بين الجدارين قائمة من القصبة الى ارضه فيقطع والحصول ان
يكون معه عن احتيازها **و** قال غيره ما ظهر من الشجر على طريق العامة
يطول ما اطلع على ارض بيضاء فلا يقطع الا ان يشهد بالضرر وفي بعض
الكتب **تنبيه** بعضهم على انه من نبتت شجرة في داره حتى تشرف
على دار جاره فانه يقطع من داره ما اضر بجاره فوق الارض ووقع الى الارض
اذا انه ثبت واضرت بجاره واذا كانت الاجل شجرة في ارض رجل فيعتبر
فلم ارى عن مكانها اخرى فشلها ولا يغير من ما فعل واضر منه ولا يحكم الثمرة
و قيل اجمعوا فيمن يغرس في ارض رجل يغتني بحمل الحمام وبما ابتاع من الحمام
او احجارة يبني برج منتقع في الصغة وقال المصير ان منعه ولا يبيعوا
خوفا من حمام البرج الاول في البرج الثاني فان عرف الحمام ردت الى ربها
او ارش وان لم تعرف فهي لمن ثبتت في برجه وكذلك النحل تتخذ في جبح

الرجيم

الرجيم حتى اذن لهم جيرانه **و** قال محمد بن الفقيه الفرجي ان قال اهل البيع
بالاراضية اخذ من منع من ذلك والله اعلم ايوزي لهوا واذا اخذ الكلب العقور
في موضع لا يجوز له اتخاذه فهو ضامن لما جنى فان كان في موضع يسوغ
له اتخاذه فيه فالاحسن فبل ان يتقدم اليه فيه هدر وبعد التقدم ضامن
ولا يسوغ للانسان ان يفتح وتر ابعد اب في جاره ولا يرمي اليه ما يؤذيه
كالزبل والتبن والحطب وكذا ما اذا نزل الماء ضرب فيه فعلى الرجل ان
كالصخر والاندار يحفر ماءه بقربه فهو حلال يضار جاره اليه **و** **سيل** ابن
رشد عن ماء جار في جنان وعليه ارحى واهل الجنات ينتفعون به
في سقي ارضهم وشبهه من غير عليهم وما انكر تبسيل البحث واحتج بان ذلك الارض
لكن قد اهمل في مدة الماء وانما نشف عنه الجنان فهل يقطع فيه الحاكم
ام يتبع في جماعة المسلمين خارج الجنات **فاجاب** — قطع هذا
الضرر واجب والحكم به لازم فلم وابى اهل الجنات ام رضوا وعلى الحاكم ان
يبتغي في اجابة الى قطع الضرر وان لم يعرف عن ذلك فان لم يبعث العدول
فان شهدوا عنده فقضى بتغيير الاحداث والحكم لجماعة المسلمين خارج
الجنات والانتفاع المسكوت مدة انها **داما هبات والصدقات والعمرى والعمرى والمنح والمراجعة** والحبس جائز في الاصول المملوكة كلها
دار ضيق وارض بقعة والثمرات وغيرها وفي جواز في الحيوان والعروض قولان
والربيع تحبيسهم الطعام وفي المدونة جواز تحبيس الدنانير والدراهم وهو قول
فقهاء العصر واجناد الوقف تعيين التأبير ولفظ حبست وتصدقت لابد
معه ولفظ التأبير وان لم يصحبه ما يقيد التأبير في حملها على التأبير
قولان **و** روي ابن المواز عن اشهب فيمن حبس رجل على الحبيب والمستبيع

يجوز تحبيس الدنانير والدراهم وايقافها للسلف

لفظ الوقف يفيد التأبيد
ولفظ حبست وتصدقت
لا يفيد مع لفظ التأبيد وانما يقيد
موجب قيد ارجل على ان
لا يبيع ولا يبيع

أن ذلك حبس عليهم وعلى عقبهم فإذا انقرض عقبهم رجع حبسا على
أقرب الناس للمحبس يوم يرجع إليهم ويجوز على الكبار والصغار والجنين
ومن سيولد و يكتب في ذلك عقد نصه كتاب حبس وتبتيل مؤبد على فلان
أولاده كبارا وصغارا في جميع [illegible] بالأملاك بكذا ومن ذكر ذلك
الدار بكذا [illegible] الكائنة [illegible] بها الدار على
[illegible] ولا تبدل بعوض حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين والاعتراف
على أعقابهم وأعقاب أعقابهم ما تناسلوا وامتدت فروعهم في الإسلام
[illegible] مع [illegible] منهم وغيرهم حبس يجمع نصيبه إلى البال
في [illegible] عن الشرط المذكور فإذا انقرضوا ولم يوجد منهم أحد
رجع ذلك حبسا على [illegible] كذا [illegible] كذا
[illegible] المذكور في ذلك على [illegible] ومصالحه
وبناؤه وغيره مما تستقر به [illegible] حبسا تاما مؤبدا لا يغير
عن حاله ولا يبدل عن سبيله حتى يرث الله الأرض ومن عليها وهو خير الوارثين محبوسا
على شروطه [illegible] وعليها وهو تعالى خير الوارثين أراد المحبس
بذلك وجه الله العظيم ورجاء ثوابه الجسيم والله لا يضيع أجر من أحسن عملا
[illegible] أو تغييره فإن الله حسيبه وسائله وولي الانتقام
منه وسيعلم الذين ظلموا أي منقلب ينقلبون وتولى المحبس احتياز
ذلك [illegible] المذكور [illegible] لما وجبت له [illegible] في ذلك
إلى أن يبلغ [illegible] ذلك [illegible] لنفسه وعرف المحبس المذكور
قدر ذلك والواجب فيه وشهد عليه بما فيه عنه وأشهد به وعرفه
بحال الصحة وجواز [illegible] وتاريخ كذا فإن كان ذلك دارا يسكنها فقد [illegible]

إلا أن [illegible] وقطعه وإتقال المحبس إليها وهو مخالف للموضوع
في [illegible] بيان فإن عرف الشهود صفة [illegible] ذلك
[illegible] أنه كان [illegible] العقد الحبس وهذا الاختلاف
[illegible] حيث أنه كان [illegible] أو قبل العقد بقوله وكذلك إن عرف
الشهود [illegible] الحيازة [illegible] التحبيس [illegible] التحبيس
وكذلك إن كانت الدار [illegible] التحبيس [illegible]
أرض أو ثمرة [illegible] وما قبل الحصاد والجذاذ [illegible] المحبس إذا
كان ذلك [illegible] الصغار فإن كان الحبس على كبار وقبضوا الحا[ئط]
[illegible] فالحبس جائز [illegible] فإن بقي ذلك بيد المحبس لا [illegible]
فقبضوا الأصول فيها و إذا [illegible] أو الثمرة بيد المحبس
[illegible] فإن كان الزرع [illegible] والثمرة [illegible] في القول قول المقتصر وعليه
وإن كان [illegible] في القول قول صاحب [illegible] فإن [illegible]
[illegible] عليهم [illegible] كتبت في [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] و كذلك إن [illegible] التحاضر في الحبس أو [illegible]
[illegible] الكل ما يفتقر إليه المحبس [illegible] وإذا قال
[illegible] عن المنصوص [illegible]
[illegible] فيه [illegible] بالتعارف [illegible]
قال ابن القاسم في العقبة [illegible] من كان [illegible]
أو بعد [illegible] المحبس وقبل [illegible]
[illegible] بالشهادة على المعاينة [illegible] فإن قال
[illegible] مع الشهود [illegible] المحبس [illegible] الحبس

الى المجبس عليهم بحظهم حيازة له تامة وان لم يعاين الشهود عمله
في الحبس فالغيم وان لم يحوزه الا او يغيم في بعد العلانية ولا قبلا تتم
الحيازة قالوا والعتبي بخلاف ذالك وان عقد الحبس عليه في الحبس كالدار
مزارعة او مساقاة قال فيه لا يغني عن الوقوف اليها ومعاينة نزول المجبس عليهم
فيها وكذلك الغرفة **قال ابن الجزيري** ومن ضيان فذلك لا يغني عن الحيازة الا
ان يعاين الشهود الكتب او الزرع او المساقاة فيها ولا قبلا وكذلك ان كان الموضع
بعيدا من موضع المجبس عليهم حيازة معلومة فلا الاشهاد كاف في حيازته وقيل لابد
من معاينة البينة التخلي فيه والقبض فان ثبت انه من منفعة المجبس في
وجهها في هذه الثلاثة اقوال الحبس فان كان جوزه والثلث ان ذلك ليس
بحوز والثالث الفرق بين ان يكون مما له غلة كالارض ونحوها فلا يكون ذلك
فيها حوزا وبين ان يكون لا غلة له كالسلاح ونحوه فيكون ذلك فيه حوزا ويجب
كون المجبس عليه في ولاية المجبس في وجه المنفعة في وجهها مع الاشهاد
بالقرار والاحتياج اليه الثاني ذلك فان اسقط المجبس او الغرفة الى الصغير
وهذا نصها قال ابن زرب في هذه حيازة تامة ان كان او غيره وذلك لا غزله ان
ان يقبض له منه وتلك الحيازة **و** كذلك في الغرفة والبينة فان كان كبيرا غيره
مولى عليه فغلظ من يقبض له فيه الا ان في الحبس خلافة ولا يجوز ذلك في الغرفة
والبينة الا ان يكون غائبا وان كان حاضرا فانما يقبض هو او من يقوم هو
لذلك فان عاد المجبس الى سكنى الحبس او الغرفة قبل مرور العام بطل ذلك
وان كان بعد العام نفذ ولم يضره ذلك الحبس والغرفة ويكتب الكراء عن نفسه
ويشهد به قال ابن رشد في التحقيق المذهب في ذلك اذا كان الرجوع بعد كمال
الاشهر فان تحقق عن الحائز ومن اعواع وهذا انه ابلغوا اصغر او غيره [illegible]

لان الحوز يبطل الكون بيده ان تقع عنه فان كان المجبس عليه كبيرا
وصغيرا فلا بد ان يقبض الكبير الحبس لنفسه والصغير بتقديم والا عمر ذلك
و لا بد ان يقوم ثقة يقبض نصيب الصغير من ذالك ولا يقبض … نصيب الصغير مع
الكبير فان وقع ذلك بطل الحبس الجميع وصار فيه اشكال لم يتعرض فيه على
ذكر هذه مسائل الحبس في قول ابن القاسم وروايته عن مالك والصدقة كالحبس
عنده في هذه الاحوال وخالفه بعض الرواة في الصدقة وجوز ان نصيب
الصغار منه الكبير حجة انها تنقسم ووافقه في الحبس لانه لا ينقسم
ويقول ابن القاسم العمل **ويجوز** تحبيس الحلي المشاع قال ابن حبيب فان
كان مما لا ينقسم فسخ ما لا حاجة المجبس من ذلك فهو عمر التحبيس وما لا من
ذلك الا ينقسم بيع ما لا حاجة المجبس من الثمن اشتري به ما يكون حبسا فيه
… له فيه قال ابن الحاجب ومتصل به قوله في ابايع محمد عن العلاقة
في حبس حبسه منه في ولا يقتضي الفقهاء بالعمالة وانعقاد الحبس وبذلك
القضاء **و** اذا قال المجبس على السواء او التفضيل فيكون على ما اشترط
وان سكت عن ذالك فهو محمول على السواء وان لم عيبه ان يفضل الفقير على
الغني وذا العيلة على غيره وان كانت دار محبسة على عدد لا تحملهم
فمن سبق الى سكناها فهو احق ولا يخرج احد منهم الى احد والا يكون له …
يسكن كرا عن من سبقه الى هذا قول ابن القاسم وخالفه اشهب في الكراء فقال
الكراء وعمل قول ابن القاسم العمل ان سابق السكن فلا يكون لغيره
الدخول عليه الا ان يكون فيها فضل … واذا خرب الوقف فان اراد احد
الواقف بناءه فالواقف او ورثته منعه فان بنى فيه الموقوف عليه
والحكم فيه ان يحاسب بالانقاض … حتى يوفى نفقته او يترك وفيه

لو خرب الوقف جاز لغير الواقف بناؤه كالواقف او ورثته منعه

اذا بنى الموقوف عليه في الوقف وادعى … الموقوف [illegible]

وات ولم يزل في الحبس فإنه يكون لمن إليه الوقف عند موته قل ذلك أو كثر
ولا شيء لورثته وقال ابن القاسم لورثته أن يحاسبوا بذلك ويأخذوه
وقيل إن كان قليلا فهو كالوقف وإن [illegible] **وسئل** ابن رشد عن رجل
بيده حقوق حبس فبنى فيه بيتا [illegible] ولم يتم البناء [illegible] فأراد ورثته أن يأخذوا
في الأنقاض والبناء الذي لا حبس فيه فقال قد اختلف أهل العلم فيما أحدث
في الحبس اختلافا كثيرا والصحيح عندي من ذلك الذي أقول به وأتقلده أن ينظروا
إلى ما زادت فيه البنيان الذي بناه هو فيه فإن كان يستوفي ذلك في حياته
من فضل ما بقي من غلة الحبس عن [illegible] عليه وعن ما يحتاج إليه فلا شيء
لورثته فيما بناه بعد وإن تبين أن كان لم يستوف ذلك في حياته كان لورثته
أن يستوفوا البقية من فضل ما بقي من الغلة ولا يكون عند الحكم [illegible]
عن المعقب [illegible] والعاقب [illegible] أن يكون [illegible] يكون من حقه إليه
[illegible] وأما ما أحبس على المساجد والمساكين فالمتولي له
أن يفعل [illegible] الراجحة [illegible] العلماء
ذلك في العمل [illegible] من الحكم يصح عن مذهب ابن القاسم
وإذا تعدى المحبس عليه على الحبس فباعه فإنه يؤخذ من يد المبتاع وعلى
البائع [illegible] في ذلك إن كان عالما بأنه حبس [illegible] من المبتاع بالغلة
والكراء في ذلك اختلاف **قال في كتاب الاستغناء** يرجع عليه [illegible] قول
ابن القاسم [illegible] أنه حبس أو لم يعلم لأن الخراج بالضمان [illegible] رجع
على قول أشهب [illegible] في المدونة [illegible] وقيل [illegible] قال ابن
رشد الغلة والكراء للمبتاع ولا يرجع عليه بشيء من ذلك [illegible]
على ما اختاره الشيوخ وتقلدوه من الاختلاف في ذلك [illegible]

ابن

أن يحكم به [illegible] فإنه يؤخذ [illegible] بالإنفاق **قال ابن سهل**
في أحكامه إن كان المحبس عليه هو البائع [illegible]
[illegible] المبتاع [illegible] الغلة [illegible] **و**[illegible]
[illegible]
[illegible] وإن كان [illegible]
[illegible] الحبس [illegible] عليه [illegible] فإن [illegible]
فيه رجع المحبس [illegible] **و**يجوز [illegible] على [illegible]
[illegible]
ابن الماجشون [illegible]
[illegible] **و**حبس [illegible]
[illegible] ولم يزل [illegible] المحبس عليه [illegible]
ابن القاسم [illegible] المحبس [illegible] ورثته [illegible]
[illegible] إليه [illegible]
[illegible]
وإن لم يزل عنه [illegible] رجع [illegible]
وإذا رجع الحبس إليه [illegible] المحبس عليه [illegible]
[illegible] من الرجال والنساء
[illegible] رجع [illegible]
وقيل [illegible] في ذلك [illegible] **و**إن شرط في حبسه أنه إن كان
[illegible] المحبس عليه [illegible] إليه إن كان حيا أو إلى ورثته إن كان ميتا
[illegible] في حياته أو لم [illegible] قال ابن

العوائد التي [illegible]
[illegible] المحبس [illegible]
من الرجال والنساء [illegible]

وغير ونحوه عن فضل الوصية وبذا الاجابات الرواية عن مالك واصحابه
قال جاز لهم تحبيس الثلث تعرف منه ما حبسه وكان البالغ من الثابين ورثة
المحبس يوم مات **وسئل** ابن القاسم عن من حبس حبسا على بنته وعقبها
ثم على مسجد وشرط انها ان احتاجت رجعت في حبسها وباعت فقال هذا
الفرض اذا كان في اصل التحبيس فوجب صرف الحبس بعد موت المحبس الى معنى
الوصية على مذهب مالك فيبقى في ثلثه او ما حمله منه الثلث ويبطل
الباقي ويملكه الموقوف عليه الغلة والثمرة والعبد والحيوان والعروض
ونتاجها الاثاث وفيها بيع ما ذكر هنا ما لا يحتاج اليه ويترك ما يحتاج
اليه الغزاة وما لم يوجد منه منفعته كالعبد يهرم والثوب يخلق ونحو ذلك
ما عدى العقار فجائز بيعه عند ابن القاسم ويوضع ثمنه في مثله وقال
ابن الماجشون لا يباع وان خيف هلاكه **و**اما العقار فلا يباع باتفاق [illegible]
يشترط ذلك المحبس ولا ينقل ويترك وان هي وخرب ما حوله وبقاء احباس السلف
دائرة دليل على منع ذلك **قال ابن الحاجب** الا ان يشترط الرد في الحبس او تصيح مسجدا او
مقبرة او طريق فلا باس ببيعها الا ان بالمعاوضة به قال بعض المتأخرين وانما
ذلك في الحاجة التي يعم ضررها الجيوش وفي مساجد الجماعات التي تضيق عن اهلها
وبذلك الفتوى **وفي** الاستغناء قال العقار صلحة حبس المساجد يكون
في البلد فيتيسر [illegible] وبعض [illegible] فقال ابن القاسم [illegible] رايه
في بيع او شركة او غير ذلك قال ابن العطار اذن ان يباع اذا كان [illegible]
فالحبس خلاف [illegible] الموضع الحبس الذي [illegible] ولا ينتفع به فان
يرون بيعه وادخال ثمنه في غيره قال وهو الصواب وجرى العمل عندنا
ببيع ما لا ينتفع به بفناء وغير في الواقعة قال ابن الحاج وفي المصال[illegible]

التي رواها عبد الله بن احمد بن حنبل عن ابيه قال [illegible] فيها خرب
فهل ان يباع ارضه ويجعل في مسجد اخر يستعمل ثم قال ان لم يكن له جيران
ولم يكن احد يعمره فلا [illegible] ان يكون فيه باس ان تباع ارضه ويجعل على
الباقي وانظر ما ذكره ابو العرب في الجواز في بيع الوقف فانه مضارع هذا
وفي مسائل ابن رشد **وسئل** عن دار محبسة على رجل وهي متصلة
ببعض دار صنعة [illegible] والغالب [illegible] اهل الدار [illegible]
[illegible] الراضي عنه ويدفع المحبس عليه [illegible] صاحب
الضيعة بمكان غيره بسبب [illegible] الراضي فقال اذا كانت [illegible]
فان انقطعت المنفعة فيها بالجملة بالاخرة ولم [illegible] عن [illegible] وبقيت
معطلة لا [illegible] فيها [illegible] عن [illegible] هذا [illegible] فلا باس بالمعاوضة
فيها بمكان غيره ويكون حبسا مكانها [illegible] ما قاله جماعة من العلماء في الربع
المحبس اذا خرب ويكون ذلك الحكم والقاضي [illegible] يثبت عنده السبب المبيح
للمعاوضة والغبطة للحبس واختلف في نقض المحبس فقيل يجوز بيعه وقيل
لا **وفي** الاستغناء قال ابو محمد العتبي ولا يجوز بيع مواضع المساجد الخربة
الا انه [illegible] باس ببيع نقضها اذا خيف عليه الفساد ويوقف لها ان رجيت
عمارتها [illegible] وان لم ترج عمارتها بيع وصرف ثمنه في غيرها او صرف البعض فيه
قال المشاور [illegible] ان [illegible] نقضه وينتفع به في [illegible] المساجد
[illegible] ونحوه حكى ابن حبيب عن [illegible] وابن
القاسم [illegible] ذلك وان تهدم وخرب [illegible] منه شيء [illegible] **و**من هدم دارا
محبسة وجب عليه ردها كما كانت وان اتلف حيوانا او شيئا اخرج
منه قيمته وجعلت في مثله وان كان الحبس على المساكين او على مسجد

فيكتب في ذلك عقد حبس فلان جميع الدار او الضيعة التي له بكذا
على الفقراء او على المساكين او على مسجد يوقفها عليه في ذلك ويصرف للمساكين
او يصرف فيما يحتاج اليه المسجد من زيت وحصر وما لا غنى له عنه من الرواج
حبسا مؤبدا لا يتغير عن حاله ولا يبيد اراد به وجه الله العظيم وابتغاء
ثوابه الجسيم وتعلم عقد الاول واسلمه الى فلان وقبضه منه بتعرفهم اياه
عقد الاول واحتاز عن الواجب فيشهد عليهما بذلك في حال صحة وعلى التخلي
والقبض عقد الاول في كذا **فصل** ومن [...] ولم يدل على ذلك بلا ظاهر وبناء على ما
وقع منه وكون الاحباس كلها وان اشترك الحبس خلاف ذلك لم يقبل والا
يكري من غلات بعض الاحباس التي عقد فيما يحتاج اليه غيرها القائم وقال
غيره يجوز صرف ذلك الى المساجد من غلات بعض الاحباس التي بعض المساجد
التي لا احباس لها وذلك فيما افضل مما يحتاج اليه بعد ان يعلم انها لا تحتاج
اليه وعلى القول بان اول الكثر الروايات وقال اصبغ وابن الماجشون في العتبية
ان الاحباس كلها اذا كانت لله جاز ان ينتفع ببعضها في بعض والصرف كذلك
من اجاز صرف الله اجاز الصرف ومن لم يجز منعه **و**كذلك
في مسجدين او ثلاث متقاربين من الرباطات وضع من هذا الصلاح وفي هذا صلاح
للقبة ينتفع به ان كان يحتاج اهل الموضع الى [...] لينتفعوا
به ولا يمنع [...] الموضع اولى بما فيه **وسئل** ابن رشد في مسجد جامع
تهدمت بلاطات له وليس في مستغلات املاكه ما ينفق بعد نفقات وقيد
واجرة الامام(?) وخدمته وعنده مساجد قد ضعفت غلاتها كثيرة هل ترى ان
تبنى البلاطات وقطات هذه المساجد وان يوخذ من الصرف الى ان [...]
وغلات المسجد الجامع **فقال** ما كان من المساجد لا يفضل من غلات احباسها

فاجيب انما يجوز ان يوخذ منها شيء لمن كان الجامع محتاجا الى ان تفعل
الغلات فيما يستقبل فيجوز ان ينفق ما افضل من الجامع من ذلك المذكور في غلات
احباسه ما يبتني به ما انهدم منه [...] ما احتاج من تقوم من العمل في
هذا المعنى والواجب ان يقوم بقياسه ورمه من اجرة امامته وقومته ان كان
لا يوجد من يقوم فيه ويجزيه بعض اجر فيكون ذلك احتياطا للتضييع في
الجامع وتعطيله **وسئل** [...] في مسجد له غلة واسعة هل يستعمل
غلته في اجرة امامته وحصر وزيت وغيرها او [...] شيء او يبقى
من غلته ويوقف وهل يبتاع بها اصول ام لا يكون [...] فقال الذي يجوز
ان يستعمل غلات احباس الجامع في اجرة امامته وقومته وحصر و
زيت وغيرها والواجب فيما افضل من غلته بعد اجرة امامه المعروضة له
[...] وبعد اجرة قومته وما يحتاج اليه من حصر وزيت بالقراءة
في ذلك دون صرف ان يوقف لما يحتاج اليه من نوائبه ولما يخشى من انتقاض
غلته وان كان في الفاضل منها ما [...] به اصلا يكون حبسا على
احباسه فذلك صواب [...] **وفي** مسائل ابن الحاج سئل
[...] عن مسجد فقال الواجب عند التعاطي ان يحكم على اهل هذا [...]
[...] وثبت عنده افتقارهم وان لم يجد [...] في الحبس [...]
في [...] مصالح الجامع [...]
[...] وان فضل شيء من الغلة عن ذلك [...] من يقيم فيه الخطبة
والصلاة ان لم يجد من يقيمها الا باجرة **فــا**و به افتى ابن رشد ان تقوم
[...] المسجد عن اجرة [...] **و**في [...] موضع اخر افتى ابو عمر بن القطان
فيما [...] ان يوضع في بناء القصور واما ما [...]

فلا وان القول ان ما جهل تحصيله منها فلا يوضع بايدي الفقراء والمساكين
وكذلك في قول مالك رحمه الله وفي كتاب الاستغناء قال المشاور ولا تكون
اجرة المثل في الاحباس ان لم يثبت الملك لمن بيده الاحباس فلو ان اخذ منها
رجع عليه بها واخذت منه الى ذلك تغييب العوائد او كذلك دفع وصية و
واخذ منه الكراء لانه ليس ... اموال الناس وبشهادة السماع قال ابن ورد في
اجرة المثل في الاحباس وقال انه لا يجوز له ان ياخذ من الاحباس اجرة الا
ان يكون اهل تحبيسها مجهولا لا يعلم من حبست ... فيما استغل ذلك
بلا اجتهاد و قال عبد الحق ... في ذلك ... قال ابن الحاج **وفي**
مسائل ابن الحاج قال اذا لم يذكر في الموضع ... الى طالبه لموت الغائب
او من يستنبط بجيرانه ان يقوموا ما ... ويعلم بالاخذ اجرة ما
استغل وغلة الحبس ... احتاج اليه في رمها ومؤونتها ... الحبس
وافتى بما اخذ على هذا الوجه ... الحبس فيه وما اخذ زائدا على ذلك
اخذ منه وجعل في مصالح الحبس واجتاسه **و** تثبت الاحباس العرفية بشهادة
السماع ويكتب في ذلك العقد شهوده يعرفون الدار الفلانية بكذا وحدودها
كذا ولم يزالوا يسمعون سماعا فاشيا مستفيضا من اهل العدل وغيرهم
انها حبس على بني فلان او على مسجد كذا ويعرفون تحاز بما تحاز به الاحباس
وتحترم بحرمتها وانفاذها ... عليهم ... وقيد ... ذلك شهادة ... كذا
فان لم ... تقول في هذا من اهل العدل وان ... في الحبس في الشهادة
و قولنا ويعرفون تحاز بما تحاز به الاحباس قال ابن رشد في ... الحوز
له **و** اذا لم يشهدوا بذلك ... المعرفة ... شهادتهم عاملة وفي احكام
ابن سهل وانه لا تحاز ... عن السماع وقال انه ... في العمل في الوثائق

تنبيه تثبت الاحباس العرفية بشهادة السماع

ابو جهلان

ابو جهلان وهي مسألة خلاف لابن العطار وغيره ولابن الهندي في
وثائقه ويعرفون ولا يجوز ذلك الا فيما يقدم من الزمان كالخمسين والستين
والاربعين **و** روى انه لا يجوز في العشر ولا يستحق بها شيء من يد حائز و
والملك يجوز ويجوز بها فيما لم يعرف ... ان يقوم اهل الغصب
والتعدي وثبت ذلك فتكون بيد كالابد ويجوز فيها شهادة رجلين عدلين
وشهادة رجل وامرأتين وقال عبد الملك لا يجوز فيها من هذا اقل من اربعة
لانه نقل شهادة **قال ابن رشد** وكذلك يجوز ان يثبت بالسماع ان فلانا اوصى
عقب فلان الحبس والعقب له وامثال ذلك في البينة القاطعة وثبت
ايضا بالاقرار بعض الاعيان ويكتب في ذلك العقد اشهد فلان على نفسه
فلان الحق ... انه يعرف الدار او الموضع الذي ... بموضع كذا حدوده
كذا حبسه عليه ... ما انتسلوا وحيث ...
ذلك الرسم ... المسائل ... الوجوه ... وانه لا حق
له في ذلك ... الا الحبس خاصة والاسعبة تلك ... ولا الاحد
اشهاد ... وشهد على اشهاده ... بكذا وبنعرف هذا
الحبس ... ويتم بذلك الامر ... تحفظه
كذلك ولا يسمي الذي حبسه فان فعل ... ان يثبت ملك الذي حبسه له
وانه يثبت ذلك لم يصح اقرار ... الا ان يشاهدوا وشهادة ... لا يجوز في الحبس
واذا ادعى بعض اهل الحبس ان قسمته اغتلال وانه ...
اليه ان كان ارضا ... وان كانت ثمرة فلا يجوز في
قسمتها حتى تطيب فتنقسم **فصل** والقرعة اذا لم تذكر في ... الموت
ولم يكن من اهل الذي عليه جائزة ولا رجوع فيها للمتصرف ويكتب فيه

قسمة

بعضه تصدق فلان على ابنه الكبير فلان او على ابنته فلانة بجميع الدار او
الموضع بكذا وحدوده كذا بحقوقها ومنافعها صدقة تامة مبتولة [illegible]
وماله وابانها عن ملكه وحيزها لمال المتصدق عليه فلان ومعاينة [illegible]
بذلك وجه الله وحسن ثوابه وقبل ذلك منه فلان وتخلى للمتصدق عليه منه
واختلا زها عن الواجب شرعا وشهد عليهما بذلك من اشهداه به في الصحة
والجواز وعرفهما وعاين التخلي والقبض والحوز في ذلك كله حيث وفي تاريخ
كذا **و** ان كان الابن صغيرا في حجره فيبدل الشهادة كذلك والاحتياج في الدار معاينة
بأن تكون دار سكناه المعروفة انه اخلاها من اشغاله ومعاينتها خالية
من ثقله ومتاعه ويكتب في ذلك على ان العرفة كذا تقدم ونبه في اول
العقد انه صغير في حجره وفي اخره ما نصه وتحوز عن ابنه المحجور له المذكور
او ابنه المذكور وقبضه واختلاه بالحوز به لابنه المحجور اموره بمضي [illegible]
تسميه الدار يبلغ مع القبض المقبض ... [illegible] ... عليه بذلك
في كذا فان كانت دار سكناه زيد مع على ان الدار فارغة من ثقل المتصدق
ومتاعه وفي التاريخ **فيمن** حدث عادة الموثقين بان يكتبوا في حوزة
الصغير وقبض ذلك له بما يقبض لابنه المحجور اموره **و** روي عن ابن
القاسم انه كان يرى ذلك ... والسكوت عنه اعتمادا على السنة فقد ...
انه العمل ... واذا كانت دار سكناه والمحوز للعرفة جميع ما في الدار من
المتاع والاسباب واشهد بذلك واستمر على السكنى حتى مات بطلت العرفة
لانه صار ساكنا فيها كالناظر لابنه يعني وشاور ابن الحلاج في مثل ذلك
وان استثنى بيتا من الدار لسكناه خاصة فإن اقامت تحوز بالعرفة وهو
في القيمة اقل من ثلث الدار جاز ذلك وان اقامت تحوز بالعرفة فإن

استغلاله النصف ... فإن اقامت تحوز بالعرفة لم يجز الا انه وصية
لوارث **و** ان اراد العرفة على من في حجره من دور مجتمعة او متفرقة ويسكن
منها دارا او اكثر فإن كانت قيمتها الثلث فاقل من جميع العرفة فالعرفة
جائزة فيما سكن وفيما لم يسكن وان كانت اكثر من الثلث بطلت العرفة
في جميع ما سكن منها وما لم يسكن في قول ابن القاسم وبه الحكم عند الشيوخ وقال
ابن حبيب عن مطرف وابن الماجشون انه يبطل منها ما سكن وما لم يسكن
كان ما سكن قليلا او كثيرا او العرفة في دار واحدة او دور **وفي** احكام
ابن سهل قال ابن زرب ان سكن المتصدق الثلث فدون جازت العرفة
كلها وان سكن اكثر من النصف بطلت كلها وان سكن ما بين النصف والثلث
بطل ما سكن وجاز ما لم يسكن ووقع ذلك في سماع يحيى **وسئل** ابن رشد
عمن تصدق على ابن له صغير بمنزلة له في قرية مع دار له فيها بجميع الملك ولم
يخرج من الدار وسكنها المتصدق حتى مات هل تكون الدار داخلة في العرفة
ام لا فقال هي داخلة في العرفة ولا فرق بين ان يتصدق عليه بدار بجميع
اعرافها وبين ذلك وقد قال ابن زرب فيمن تصدق على ابنته بنصف جميع ما له
وله عقار وثياب ودواب وغير ان العرفة تجوز له فيما سكن من الدار وما لبس
من الثياب وفيما كان له من سائر اذا كان ذلك كله تبعا لما سكنه وما لبسه
من العقار والعروض والحيوان والاعتبار للاعتبار بان يكون ذلك من جنس
ما هو من غيره حبسه **و** قال ابن الفخار تحل رجعها فيمن تصدق على ابنته بعرفة
وترك لنفسه عشر غلتها فذلك جائز وان اراد بنوه ان يقيموا معه بعد موته
ذلك ويأخذوا الغلة كان نصيب العشر والنصف او الثلث **و في**
مسائل ابن الحاج ذكر ان العقار واخراب وتنازع الصرفة اذا كانت لها

غلة وكانت عن صغير وثبت أن الأب أدخلها في مقاسمه أن المعرفة باطل
كان الأب يسكنها الابن وشبهه في المدونة لابن كنانة ودليل رواية عيسى
عن ابن القاسم في رسم مرض من سماع أن المعرفة دافعة وفي غير ذلك أن الأب
يعرف عن ابنه في الغلة بحكمه في ابنه وكذلك لأصبغ في الواضحة أن المعرفة
جائزة وهو خلاف السكنى وأفتى ابن عتاب مع الشيوخ ثم قال وقيل المعرفة
جائزة وإنما تقوى للأب عن الغلة وهو قول أصبغ ودليل العتبية وبقوله
أفتى وفي كتاب الاستغناء ذكر ابن عبد الغفور هذا القول ببطلان
المعرفة إذا استغلها الأب ثم قال وفي كتاب ابن زيد بن أبي العمر قال ابن زيد وذلك
أن تكون في هبة ما كان الأب يحصدها ويجمعها والشيء الذي يخرج منه بعينه
قال وإن كان ثم الغلة بعد بيعها وثبت أنه أدخله في مقاسمه فالمعرفة
ماضية للابن والتفسير بذلك المعرفة **و**عن أبو زيد بن نعيم الغلة وثمنه
قال ابن رشد وهو محمول في الأرض على أنه إذا كان يسمى بها لنفسه وفي الدار
على أنه كان يسكنها أو ثغلها بمقاسمه حتى يثبت اختلاف لها وفي أحكام ابن زياد
لابن لبابة وغيره في الدار المراد على أنها كانت لسكنى الأب المتصدق البينة
على المدعي وهو خلاف قول ابن رشد **و**في أحكام ابن أبي زمنين قال ابن أبي زمنين
قال ابن حبيب قال مطرف وابن الماجشون إنه إذا رجع المتصدق إلى الدار المتصدق
بها سكنى أو اعتمارا أو كراء أو غير ذلك بطلت الصدقة وإن كان المتصدق عليهم
صغارا قبل ذلك وكذلك إن كتب المتصدق عليه بطل الكراء أو السكنى
وما أشبه ولم يعمر بها المتصدق عليه بعد أن قبضها لنفسه وسكن وعمر وهي
باطلة إن لم يكون رفقا أو كمن أقيلوا أهم كلا رجوع ولا يغني لما لا المعرفة
قبل كان ذا الرجوع بعد ذلك أو العمرى بطل جائز ما المتصدق عليه ثمنه

بعد

210

بعد قبض المعرفة أن الرجوع لا يقول إن والعمرى وقول ابن القاسم إنه إذا
أخلى الدار سنة ثم عاد إليها أنها تبطل وهو قول مالك في سماع ابن القاسم
وسماع عيسى **و**قال مطرف وابن الماجشون إن الهبة تبطل بالرجوع
إلى الواهب إن لم تكن الدار وإن كان قد أخلاها الزمن الطويل إذا سكنها في
رجوعه حتى يموت وبه أفتى ابن حبيب **قال ابن رشد** وإنما يجري القول
بجوازه العام في الكبار الذين إليهم أمورهم وأما الصغار فيسكن أو يعمل ولو
بعد عام بطل وكذلك في كتاب ابن المواز فيعقب عليه وفي سماع أصبغ لا يعتد
ابن القاسم يقول في الذي يتصدق على ولده الصغير بصدقة إنها كراء أو غلة
ويكون ذلك حائزا له إن كان لا يشغل صدقته إذا كان قد أشهد على أصل
المعرفة وأنكر قول من يقول لا تجوز المعرفة إذا كتب الأب الكراء باسم نفسه
وقال إنما يكتب الصغير ويشتري ويبيع الأب والابن **و**من تصدق على الشيئين
له صغير وكبير بصدقة أو وهب شيئا فيبلغ أمرهم في حيازته إن بلغ الكبير
يقبض لنفسه وللصغير مع الأب فإن لم يقبض ذلك حتى مات الأب
بطلت المعرفة للصغير والكبير في قول ابن القاسم في المدونة والحكم أيضا
مثله ووافقه جميع الرواة عن مالك في الحكم قالوا لأنه لا ينفعهم وخالفوا
في المعرفة والهبة وأجازوا للصغير نصيبه لأنها تنفعهم ولا يجوز له ق
بقول ابن القاسم العمل **و**في سماع يحيى وسألت ابن القاسم عن غلام
بلغ الحلم وهو في حجر أبويه فقرأ القرآن غير أنه لا يعرف بصلاح ولا فساد
يتصدق عليه أبوه بصدقات ثم توفي الأب أترى أنها تجوز على مثل هذا
قال نعم تمضي ما لم يقل يجوز للأب على ابنه المحتلم إذا كان في حجره
حتى يؤنس منه الرشد ويكون في حين ذلك عند نفسه بمنزلة اليتيم الذي لا يلي

قول في القصد
وللأب التصرف للكبير
بقبض ما يختص للصغير

القاضي ان يرجع اليه ماله والصدقة اذا كانت لشخص معين لازمة بالقول
ولا تتم الا بالحوز فان ابى بعد ذلك من الحوز جبر عليه وقال اهل العراق
لا تلزم بالقول والدليل قوله ... ما لم يقبضها المتصدق عليه فان مات
الموهوب له قبل القبض فان ورثته يقومون مقامه في قبضها وليس للجماعة
بعد وان مات قبل الحيازة بطلت الهبة وبقيت لورثة الواهب **قال الشيخ**
في الكتاب وفي ... عن مالك انه اذا اشهد الواهب على نفسه بالهبة ثم مات
فانه يلزم الموهوب له ... الموهوبات الموهوب له فيحوزها او ورثته وهو اصح
العموان ... عن جمهور المالكيين وقد حكى ... ابن القوابة في المعلم **وفي** كتاب
الاستغناء ... بصدقة على رجل ... فيكتب ولم يقل قبلت ...
... عليه فيها كان له ذلك فان طلب غلتها ... ان لم يتصل
... التلف ... وان تصدق على رجل بصدقة ثم ... قبل ان يحيزها
او بعد ثم قام المتصدق عليه يقبضها فانه ... بل رجع فقضى عليه بها
وكذلك ان علم انه ... قيام ... عليه وان لم يرجع ولا علم ان في ذلك
... الورثة وقيل ان علمنا حقيقة الا يقبض له شيء الا انه لا يدري
ما ... او غيرهما والقولان في الواضحة **و**اما الصدقة على غير معين
كالمساكين والمرضى ونحو ذلك فان المتصدق يؤمر بانفاذها ولا يجبر عليها
بالحكم قال ابن الحاجب في مسايله اذا كانت الصدقة والهبة في عين
لمعين او غير معين فلا يجبر عليها واذا كانت في غير عين لمعين
فلا خلاف انه يجبر على دفعها وان كانوا غير معينين كالمرضى ونحوهم ففي
ذلك قولان في ... المدونة وفي كتاب الهبة منها **وقيل** ابن رشد
في ... وهبته ... هبة لم تتناجز ... زوجها ... عليه لها فلا قيم

بالهبة صدقة على المساكين فهي هو احياء الزوجة فقال تلزمه
اليمين ويتحلون بالهبة وجب عليه الصدقة بها على المساكين وتصدق
عليه بقيمتها لانه لا يقضي عليه بذلك **وقيل** الحاج في رجل تصدق
بصدقة على ابنه ثم ... المرض او وهب لصغير بعينه ... يجبر على اخراجها
وانفاذها او ... بذلك ... في ... لم تنفذ على رجل بعينه **و**قيل
عنها ... غير ... ان ... ولا يجبر عليه **و**قيل عنه غير ...
بغير الاخر وتوقف **وقيل** ان شرب ... الا الصدقة ...
شيء ... انه ... لغير بعينه ثم ... الصدقة لمسكين بعينه
... ان يعطيه ... القول والاجنبية ... ان ... غير
والحج ذلك ... ان يكون ... ان ... الا لم ... بالبينة
في ... رجل ... الحرب ... المسلمين ... يبقى
به الحال المحضور ... والاصل ... ولا
... الموت والحياة ... الموجود ...
... الاسم ... الموجود ...
... يكون ... وجود الاسم ... ذلك الاسم
من ذلك ... الواهب ... انه لم ... ذلك الاسم
وانما ... ان ... ذلك الاسم ...
انه ... ذلك الاسم كان ذلك ... اذ وجب ميراثه ...
... ان ... انه ... انه
... النفقة ... عنها النفقة **و**من
تصدق بصدقة ... الرجوع فيها ويكره له ان يستمتع بها بشراء او هبة او

أو غيره في الحال أو تصير له بميراث فيه صنوع له تمكنه ملا بزاله جاز العقد
عليه وباعها قبل أن يقبضها المتصدق عليه ولم يعلم بذلك فله
طلبه ورد المبيع ما لم ان المتصدق حيا وان مات فلا شيء
للمتصدق عليه وان لم يعلم بذلك فله طلبه وثمن والمبيع وان كان المتصدق
حيا أو مات قال ابن القاسم وبه العمل والمفتى كذلك إذا وهبها لغير
المتصدق عليه قبل ان يقبضها منه وسنبه والصدقة له ما دام المتصدق
حيا عند ابن القاسم وقال غيره من الشافعي إذا حازها والهبة أولى
و إن مات الواهب قبل الحوز بطلت الهبة وصارت ميراثا ولم تخرج من ثلث
ولا غيره إلا أن يكون الموهوب له غير وارث ويقول في مرضه اعزوها أو لم
يقل **و** ومن وهب لغائب هبة وأعمرها وأشهد عليه وتكن بعد حيث الهبة
وقيل لا تتم حتى يخرج الموهوب الغائب وان كانت الهبة في حين
الموهوب للغائب كاف قبض الحاضر حيازة له وللغائب فإذا قدم جاز قبضها
وان رجعت ملكه ان الواهب **قال سحنون** قلت لابن القاسم ما تقول
في رجل باع بقية وادي وهو بالعسكر ما فيه المتصدق عليه اشهدوا
له فقبضه وقبلته قال لا يكون عند لا قبضا وان كانت الصدقة بذلك على
ولد له صغير فهو له ان مات حيازة وان الكبير فلا شيء له فيها فرط في الخروج اليه
أصلح بيده **وفي** كتاب الاستغناء هكذا عن ابن [illegible] قال [illegible] فقال الابنه احمل
في هذا الموضع [illegible] وحملت أو [illegible] دار بيع الولد في حياة أبيه ولا
يقول [illegible] وحملت ابنه ان القاعة لا تستحق [illegible]
وليس الا ابن [illegible] تحمله منقوضا قال وان قوال [illegible] شيء لا يعرف له
[illegible] ولو [illegible] ولو [illegible] شيء ولا يستحق منه شيئا [illegible]

[illegible] الحال أو كثير [illegible] الشهادة [illegible] أو معتق أو مبيع **و** [illegible] المرأة
[illegible] مشاهد [illegible] في القاسم [illegible] شيء [illegible] **ومن قبل**
[illegible] او [illegible] والشهود [illegible]
[illegible] **و** [illegible] المعاينة [illegible]
[illegible] الموهوب [illegible]
[illegible] ولم [illegible]
[illegible] الموهوب [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible] المتصدق [illegible]
[illegible] الموهوب [illegible]
وفي كتاب الاستغناء [illegible] الهبة [illegible]
[illegible] المتصدق عليه [illegible] المتصدق [illegible] **ومن قبل** [illegible]
[illegible] عقد [illegible] بينه وبين رجل
[illegible] المرأة [illegible] بعد [illegible]
[illegible] على [illegible]
[illegible] الهبة [illegible] حيازة [illegible] العقد [illegible] حيازة
[illegible] **ومن قبل ابن القاسم** [illegible]
[illegible] معروفة [illegible]
[illegible] الصدقة [illegible]
[illegible]
قال ابن [illegible] الصدقة [illegible]

وليه بعرفة الا ان الدخول مع الصالحين [illegible] الرجال [illegible]
كله في سبيل البر والخير [illegible] وتركه لذلك [illegible]
[illegible] نفسه دون [illegible] و في [illegible] او وضع الرجل نفسه [illegible]
[illegible] فتصيبه [illegible] فيه مكروه [illegible] فقطع هو [illegible]
[illegible] وهو [illegible] نفسه [illegible] فماله فيه مكروه [illegible]
والصوفة الحرمة [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم في قول [illegible] العلماء
[illegible] والكفارات و اما صوفة التطوع [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] الصالحين [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم
[illegible] لا [illegible] فقال ابن رشد واما ان [illegible] عن من
[illegible] بالاشتراط [illegible] بلا خلاف فانا **و** روي
عن النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] قال لا [illegible] الصدقة
وقيل [illegible] **و** اختلف في تفسير [illegible] النبي صلى الله عليه وسلم [illegible] اقوال
[illegible] انهم بنو هاشم قال ابن رشد [illegible] اهل العلم **و** اما
انهم بنو هاشم و بنو عبد مناف و بنو قصي و بنو كلاب و بنو مرة
و بنو كعب [illegible]

والصدقة [illegible] بنو هاشم و بنو عبد مناف و بنو قصي و بنو كلاب و بنو
[illegible] وقيل انهم بنو [illegible] وان [illegible]
[illegible] عن [illegible] رواه ابن عباس [illegible]
وقيل انهم [illegible] في العبد والخمس [illegible]
[illegible] في ذلك **فصل** والعتق ثلاثة

[illegible] ما [illegible] به التقرب الى الله تعالى من صلة الرحم او العتق او [illegible]
ذلك [illegible] في [illegible] الصدقة [illegible] والرجوع فيها [illegible]
[illegible] اعتقاد [illegible] الصدقة [illegible] فلا اعتقاد
فيها [illegible] ان تكون [illegible] او [illegible] ان تكون [illegible]
[illegible] القبض [illegible] القبض [illegible] فيه
[illegible] ان يعتق [illegible] فان [illegible]
[illegible] الاعتقاد [illegible] **و** [illegible] الاعتقاد
[illegible] والموضع [illegible]
[illegible] الاعتقاد [illegible]
[illegible] الواجب [illegible]
[illegible] **بيان** [illegible] الاعتقاد [illegible]
[illegible] كان الولد صغيرا او كبيرا او [illegible]
[illegible] الاعتقاد [illegible] الهبة فلا اعتقاد
[illegible] الاعتقاد [illegible] في ذلك
[illegible] **و** شروطه الاعتقاد [illegible] الهبة [illegible]
ولا [illegible] الاعتقاد [illegible]
[illegible] الواجب [illegible] فلا اعتقاد [illegible]
الاعتقاد [illegible] والراهن [illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible] الاعتقاد [illegible]
[illegible]

او قيمته او بيعه عمر نافقة الهبة و ما افاد ولا رد هو ابي خلاف
هذا وفي مسايل الحاج مسئل عن جاريه الابنة الصغيرة دارا او
احتلا زملك بعد ذلك باشهر انه دين بها بعماية مثقال انتلفت عنده
في غزلتها ومن غير ذلك فاجاب التصيير اعتصار للهبة وتكون الدار
للموهوب لها بالتصيير وقال غيره بان التصيير اعتصار وينتقل وان
كان ما اعترف به من الدين باقيا ببينة صحيحة فان كان يعرف ان الابنة كانت
تغزل الغزل الكثير [illegible] وما اشبه مما يجتمع فيه مثل ذلك او
اكثر ثبت وان كان مما لا يكون ذلك لها [illegible] يكون هذا التصيير كهبة
اخرى ان ثبتت فيه الحيازة وان لم تثبت. **و**يكتب في الاعتصار عقد
اعتصر فلان جميع الهبة التي وهبها لابنه او الموضع الكذا منه وانفسخ
ما وهبها من ابنه مع الشرط المذكور اعتصارا تاما عاد به ذلك الى ملكه
كما كان قبل الهبة ولابنه المذكور فيه [illegible] قبل التحديث في الهبة [illegible]
يصح الرجوع بالاعتصار واشهد [illegible] كان [illegible] عرف
[illegible] وموافقته عمن ذلك الحوز في التاريخ **و**لا يجوز الاعتصار الا للابوين والجدين
عن خلاف. **واما** الثالث وهو هبة الثواب فهو جائز عند مالك
رحمه الله والاكثر [illegible] والاعتصار [illegible] والموهوب له [illegible]
[illegible] والثواب عليها وان كان قبلها [illegible] فيه [illegible]
كان [illegible] والثواب بالدنانير والدراهم [illegible]
واذا [illegible] الهبة [illegible] العرف [illegible] القول قول الواهب
والثاني بالثواب في الهبة [illegible] ثياب عن مثله
[illegible] **قال ابو ابراهيم** [illegible]

والمشوية

والمشوية [illegible] عن [illegible] وقال الشعبي [illegible] عن [illegible]
[illegible] والاثر [illegible] عن [illegible]
[illegible] الاصطلاح [illegible]
[illegible] وكتب في هبة الثواب عقد [illegible] جميع
الدار والموضع [illegible] وما له [illegible]
[illegible] الموهوب له [illegible] هبة الثواب [illegible]
[illegible]
[illegible]
في الدنانير والدراهم [illegible] الثواب
[illegible]
[illegible]
[illegible] **قال ابن العطار** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] الموهوب [illegible]
[illegible]
[illegible] **و**يكتب في ذلك
عقد [illegible]
[illegible]
[illegible] الابنة المذكورة [illegible]
[illegible] الهبة

اطيب [illegible] الرجال الامر عنه
[illegible]
[illegible]
من [illegible]

الا ان يبلغ مبلغ القبض انتقضت وشهر عند الواهب والقابض للهبة
الاكثر ان يبلغوا بها عنها وعلى ان جميع الواهب الرابط ونفذ المقدم المذكور لها
عند الوهب ونحيهم في تصحيحه وبهذا **بيان** لا تجوز الهبة في المشاع
وان طبع عليه حتى يكون يجمع وبين الرغيب بمحض الهبة في رواية ابن القاسم عن
مالك وبين انه كان بعد ان ربما يكيف واهم تصح ان ملكت وصرح بيهو وبهذا
اجرى العمل وروى المريون عنه خلاف ذلك وانه ان طبع عليه واقفا
عنده صحت الهبة وهو ظاهر قوله في الموطأ وبه كان ابو عمر ابن الشيخ يفتي
وفي احكام ابن سهل **قال ابن عتاب** واختلف فيه الا العرف بعينهم ان
وهبه ان ثاب ولم يتخذه مريد الرغيب في المدونة لابن القاسم ما يدل على
جوازه وقال ابن الحاج في مسائله وهبه الابنة عادلا او ضيعا في تمام
الهبة ان يعاين الشهود قبض الموهوب له لذلك فان لم يعاين الشهود ذلك
ولم يكن الا شهادة وتوهم الواهب وصرح بين الموهوب له وبين خلوها لا اقتللها
الاية في المدونة اذ قد يجاز ان يكون قبضها في حوز الواهب وان كانت بيد الواهب
حتى مات بطلت بلا اختلاف **قال** ابن حبيب وهكذا سمعت مطرفا وابن
الماجشون ان المعرفة بالحيازة والعوض واشهد كيف يكون قبض ذلك فقالا
الحيازة له فيه ذا الحين يشهد بروية الحائز الموهوب له يعرفون الواهب وهو
ممن يجوز لنفسه فقال الحق ليس فيه ويحوزه منه تصرف فيها الى حتى
مات وقال الدوية انما ذلك بشرط بعد موته فقال ابن الماجشون لا يكتفي
بذلك حتى يكونوا يعرفون حتى تقوم البينة انها كانت بيده وفي حوزه في حياة المتاع
وقال مطرف واصبغ اذا كانت في يدي الاختلاف بين المتصدق او الزوج وانما يثبت
ليها الا المعرفة او الاقرار بالبينة فقد ثبت له ويعرف والا لزمه مريد

لا لبينة وانما كان يعقب هذا الوثائق وجين اذا جهة الالف بين عليه **و**
تنبيه قال ابن رشد في الاجل يتحقق وعن ابنه الصغير وحضر
ودين الشهود ويحوزها الابنة ثم يخرج الجماعة ولا توجد في تركته على حاله
فيمن قال لا وانجح عليه وحصل بالوداعة ان يكتفي البينة ويتوسع
المودع فلا توجد في تركته انها كانت له ونطق به وقال البعض هذا لو
عنده بلحاق المعرفة وانجح بانه لو كان المتصدق الحق قبل ان يجوز لها
منه ولو ثبت انه صار لها منه ثم مات ولم توجد في تركته لم يسقط حبسه
ان الجماعة في ابيه **قال ابن رشد** سواء التقابض في معنى الشفعة يجب
واعتبار من اعترض عليه خلافه والحكم بعينه المعرفة للمتصدق عليه ولحي
في مال المتصدق وفي احكام ابن سهل قال ابن زرب ومن تصدق على ابنه الصغير
بربع انه لم يعين حدوده وقال اذا كان الربع اشهر كرا انه عينه وان لم يحز له
للمتصدق عليه ثم مات قال لا ينفع به الا بمعرفة المعرفة ابن الدوفاني كان
عقد الاجل للمتصدق قبل المعرفة او عاين الشهود قبضه تمم المعرفة
وان لم يعلم ان المتصدق عليه الرباع بالمعاين الشهود قبضه في بينة
المعرفة وان يتبعها اذا كان يتقين قبل المعرفة وتوقف الرباع عنه وتكون
ميراثا **وفي** مسائل ابن الحاج ووهبها لها دين لا عليه قبول عند قبض
حيازة وان كان العقد عليه جمع بينهما واشهد الحق ووقع ذكر الحوز الا
ذا وقع وان لم يكن ذكر الحوز قال الاشهاد الحق واجاز له عليه فقد ثبت وكذلك
ان احاله به في قبضه المتصدق واشهد الحق ثبت ذكر الحوز قال وذكر ابن
الموازية عن وهب عن اذا لم يكن كتاب وفي الاشهاد فيه حوز قال ابن الموازية
عن ابن القاسم ان اشهد وجمع بينهما فهو حوز وان لم يكن كتاب وكذلك

الارفة فيه فلا و بهذا هو الاول **قال الشعبي** و ملك القوم تصرف عن ابنه الصغير ارسله عن رجل بمهر صدقة جارية وان قبضه الاب بحضر ذالك و بقي عنده الى ان ماتت فهو حوز و ملك الاب لابنه الصغير لانه قد جاز عليه كان عن الغير وكذالك عليه ما عقد فيه المودع جواز البيع قول ابن القاسم و والحق في الخزن والمستعير ايضا جائز له والاشتراط فيه العلم كالمودع بخلاف ما تقدم في الوكيل والمرتهن فلا يجوز ذالك الا بالحيازة و اختلف في المستلم فقال الشعبي هو مثل المودع والذي عليه الجمهور انه ليس يجوز الا ربه الا بحيازة و في جعل المغصوب كالدين يحضره فيه بلا اشهاد قولان و اختار ذالك المحضون و انكر الغير **و** من تصدق بجارية فحازها فيه او صوتها في الوارثة رجع الى الوارثة المهر او القيمة ان كان حيا **و** قال ابن حبيب ان ماتت الواهب بطلت بخلاف موت الموهوب له **و** قال ابن القاسم ان كان الصغار والكبار في حجر لم يجز **و** كذالك ما يشبه الحاج و غيره من الدهم و غيرهم و من جمع اجاها للبيع فهو عن الاصل و بتسلمه في سبيل الموجبات فبان يعرفه الموضوع اليه حال كان الشهر الموضوع اليه جائز له فلانه يكون بقبضه بعد موته عن مال ابنه وان لم يشهد رجعت الى الوارثة **و في الكلام** اذا على الرجال والمال التي صغيرا جيدا و اشهد له جواز الحكم ثم مات فلا ملك لاثنته عن الصبي له دون الورثة وفي احتلام ابن الزبير **و مسئل** ابن رشد عن الجارية تحضر الشورة في بيت ابيها او امها و يشهد ذالك ابوها ثم يموت الاب فهل يرد ورثته الى قولهم ان الشورة فيها لمال كان وذالك فقد تملكها الاب لها واشهد انه شورة لابنته او لم يشهد عليه طالب الورثة يعود ان الحال لابنته منه ومنسوب اليها انه شورة لها فلا دخول

الجارية تحضر الشورة في بيت ابيها او امها او يشهد لها ابوها ثم يموت الاب

للورثة فيه وهو رشيد بعينه الا الحقوق من شبهة الوارث او يستقطع هو في الهبة الذي الوهب كمن عين شيئا او اختيه او عمته لها بعد الاهل كسبه لها ابوها الكبد ابوهما الى ان ذالك و يشهد لها ابوه ثم يقطع عن ذالك لانه لما ادى استيفاد الشيء و حاز الشيء عن ابنه من شيء **و سئل ابن رشد** في رجل تكح ابنته و رجل بها الى البيت قبل الدخول و قبل الزوج و شهد والد الزوج بالاصبع لها التجهيز بما امره فيه **قال** الوكيل ما الكحه لها تسلم و امضاها هو وحوز عنهم و لها قبل **و** اما ما الذي عقد ابع الولد و قناع البنات فلا يجوز لها بالتسليم و الامتة الحلي المنكوحة و الاعزاز و الكحل و الثياب التي عن كشمر **قال ابن القاسم** و مالك في تبيان ابن اذا كانت تستحق بها وان لم يكن له شهود عن علية فيما ذا الجاري و جهه فهلك في عتقه وقال يمضي فيما جهز به ابنته في التجارة و نقضه في نفسه في رواية يحيى **و** قال القيمون ان يقوم عنهم بعيضها او يفضه هو لها لانها كالدعة وهو دليل المدونة وبه العمل **قال ابن رشد** وكان ابو عمر ابن اشبيلي يرى العمل برواية يحيى ان تحمل الدين المدونة على عقده ولم يره و المزوجة ان تهب جميع ما لها الزوجها وليس لها ان تهب الغير له اكثر من ثلثه و لزوجها رده ذالك **و** اختلف في الكفالة باكثر من ثلثها فا ولي الصغار بان لزوجها رد و قال في ذالك و اعتبر غيره بانه ليس له ذالك فان تصرف بثلث في وقت ثم تصرفت بعده فقال ابن رشد ان كان بين التصرفين ستة اشهر فلا يجوز بعد ذالك و الا فلا **و سئل** ابن رشد عن صدقة تم ان شهود شهروا ان المتصدقة عرفت في صحته وقال المعترض بعضهم ان الشهود شهدوا بانها كانت بعد المرض فقال شهادة الصحة اتم من شهادة المرض

للزوجة ان تهب جميع ما لها لزوجها فقط

وليتعه فلا الحبيع بعنه **فصل** العمرى هبة غلة الاصول
هو اهيلة العمر او مدة معلومة ويكتب فيها عقد الحر ولان فلانا جميع
الموضع او الدار بكذا وحدوده كذا بجموعه ومنافعه عمرى تسكنى دار تقلا
هو احياة او مدة وكذا فاذا انقضت المدة رجع الى المعمر فلان ان كان حيا
او الى ورثته ان كان ميتا وارادتها بذلك وجه الله العظيم وثوابه الجسيم وقبل ذلك
منه فلان وتخلى له عن ذلك وعقبه منه واحتاز بها عقد الواجب وشهد
عليهما بذلك عارف التخلي والحوز كذا **فصل** والابرء فلتكن العمرى
والحبس ان كانت صدقة ودلك تقح والحيازة كما تقدم في مثل ما تقدم في
الهبة والهبة والعمرى العموم والعلم فيه فاما ان كان هو اهيلة والايبقى
في الاكثر ان طال كالة من معلومة معلق عقد الكراء فيه الرابعة
البتة ولا يعيجها والمعمر او ورثته بالبيع والحرائم او بالعقوبة وهو نفوذ او
الراجل او قبل الحوز ابطال النقص **قال ابن رشد** وبيعها يقال يتفق دار اخرى
جار ان بسبب معلومة على خوا بحقه وهو احياة عمر قول الى الفاسم وفي
لانتفاع يجوز ان يتصرف الحابس حبس العام او اعوام ويكون الصفق
للابنبض الحيوان والفتل اليه ويجب عمر دفعه اليه حال المشاورة ونفقة ا
المعمر والعلاج للمرة الى الانتهر فيها عمر ربها وينقولي الحال الموهوب لم
بان اطلعت الثمرة انتقلت النفقة اليه وفي مسائل ابن الحاج **فصل**
في عمرى استعمل المعمر فقال العمرى لابنته ولا بوجهه علته وانتقال
المعمر لنفسه وادخاله الغلة في مصالحه وبطلان الاحتراز زكاة العمرى والتسلم
من ال **فصل** والمنحة هي هبة غلة الحيوان ولا ضرر فيه حرفة
العسير ويكتب في المنحة عقد منح فلان فلانا غلة كذا وكذا او صام النخ

يلاحظ

يا خز لبنه وصوفه مدة كذا منحة صحيحة من فلان فلانا اهل
له واحبة الثواب وقبل ذلك المنحة وتحوز الاحتياز عمر الوجه المذكور
واحتاز به احتياز الواجب وشهد عليهما بذلك من عرف الحوز والحوز عن الاحب
و يكتب في الاعتراف عنه اخذ فلان من فلان المولود المسمى بكذا منحة
كذا هو احياة المنحوم او مدة كذا ان كان احياة اخرى فلان وتخيبه منه
المنحوم وحاز عنده بحرمة المنحة في الاعتراف وشهد عليهما بذلك في كذا
وعارف القبض والدفع في العقد المذكور وفي التاريخ **و** الابن قد كان والحيازة في
المنحة والاعتراف والاتصال والرجاية عمر رب المنحة ويجوز له شراء منحته
في الدليل والقبض والعوض الموجود في الامعروف والحيوان الغير
وفي نفقة المنحوم ثلاثة اقوال احدها انه عمر حسين الغلة المنحة
والثاني انه بمعنى العبد يوقعها ويأكل عنه والثالث انه عمر ابنة له المنحة
ونفقة الحيوان المحبس عمر المحبس عليه وتكون النفقة عليهم عمر ارجعه
بعضهم فان ابى رجع ملكا الى صاحبه ان كان حبسهم عليه حسبة وان
كان في السبيل وضع الى بيت المال وعلى الامر بتكليفه فان لم يوجد بيع
ووضع ثمنه في مثله او بحوز الانتفاع ذلك او بشرى شقصا منه **فصل**
والارفاق هو ان يرفق جارة بجدار او سقف او طريق او قناة يمر فيها
ونحو ذلك ويكتب فيه عقد ارفق فلان فلانا بجدار له العاطف من دار له
بكذا من عليه كذا او عرض فلم يقبل عليه ابدا وعدم ذلك ارفاقا عليه
ارفاقا لمدة كذا والعوض به من شيء لا يريد به غير الا او ادبه وجه الله
وحسن ثوابه وقبل ذلك المرتفق وحاز وشكره عليه ووزع فيه ذلك على
الوجه المذكور وشهد عليهما بذلك كذا **فصل** ان وقع ارفاق

الزمنة المعلومة لرعت وكذلك ان قال الجوار لا ابيع وان سكت عن الجوار اختلف
الزمن فيقسم على عدد الرؤوس اختلف وقال بالجوار يقضى من الزمان على ما يرى انه
قد انتفع المرعى وبرئ اكل الماشية سواء ويجوز ان يبيع الجوار من جاره موضع
جوار نحو او بعضه للماء بعيوه او من الدرهم وعن بالمدة المعلومة
كالكراء وبالجملة كالشراء ~~و~~ قوله عليه الصلاة والسلام اخرم جاره الى ربع في
منشبه في جداره نحو اعمل العرب بعمومه وهو عند اهل العلم على الوجوب
ومن قسم دارا بينه او اقسموه وكان يعقد او جار او بين حائطين بيتابعه فلا
يلزم ذا الحائط ان يلزمه لا يزيد ان منع المالك من تحصيله ان ارتفع
او انهدم وان اراد او جاران حائطا بينهما فلم يقدر احدهما على البناء قسمه
وهذا اصل المسلمين فهو الحائط بالعموم معقود وحائط حلف وقيل
ويكون له وله ومثله معها بخلاف ان قام ان شهير ان باطل فالحكم فلا يحتاج الى
اليمين فان اشكل الامر جعل وكان بينهما وكذا ان لم يذكر فيه شئ والتحكم الى
اهل البصر العوادين وغيرها سواء ان الاعلام اخرجها بعضهم في ثبات فان عجز
قسم بينهما نصفين وان شهد اهل البصر انها اخرى يكون له دون غيره
والعمل بان يكون التحكم فيها ارض اخرى وقيل انه يحكم بالارض العليا انه
هو غيرها ~~و~~ كتاب ثبت استغناء خلاف مخصوص ومن ثبت له القسم او الحبس
الشقيق بين طرفيه وان وقع بعد بينهما كالحائط الذي بينه واخرى وتحقيقه ان
انتزاع بينهما جميعا قال الشيخ وكذلك الشجر تكون بينه فان عزم احدهما عليه
شجرة تحل اذا شفع بعضها ارضه ونصف فيه مقلوعا فان ملا الانتفاع شريكه
كان له ان يشركه نصفها فيه بها ثلاثة فاذا قيل وهو التراب يفوت عن ان
التحكم بينهما ~~و~~ حكم الدار الجاري تجر به من مطرح تراب او مصب ميزاب او نحو ذلك

مـ
من قسم دارا بينه او اقسموه وكان يعقد او جار ...

مـ
من شهد له اهل القسم بما حكم به انه له على الجار

مـ
القسم العادل بين العوادين

مـ
حريم الدار
حريم الدار

مرعيها اذا كان بلا حوائها سوا الا اذا كان ما هو اليه متقاربا يجمع
لهم التحكم بما يرى انه له بالارض الجار وما تحرز الشوارع بالمقبل والا
يمنع البائعة منه ولا غيره ومن سبق فهو احق به من غيره ~~و~~ حريم البلد ما يلي
من مواشيهم ومحتطبهم ما لا يلحقونه عدوا ورواحا والشعاب المتصلة بالعمران
ونحو الفرى وفصل بها بين مقاربة ابتغائها والرئيس عليها ما يحتاج اليه بالماء
والاغتسال ومن سبق اهل القرية الاعد عقدوا عليها ومن يليها في القرية اذا احتاج اليه
باعيانها فاما هو له بغير ان اختلف في ذهب اهل القرية الى قسمتها وقبل عنوا
في ذلك عن قوليين احدهما انه تقسم بينهم في عدد من ثلث وبين ثلث ما شاء والا
يجمع عن ابن القاسم والثاني انه لا تقسم عنها ولا تقسم بين اهل القرية وانما
تقسم للوضوء العموي وعد القرى المشتبه ~~قال ابن رشد~~ واذا اتفقوا على
قسمتها فانه تقسم بينهم على اهل القرية فان اختلفوا فيه لعله
في البهائم تقاسموا فيه على عدد علا منهم بعد بين كل واحد منهم عن بلاد فيه
والثالث فيها انه لا يجوز اهل القرية عليها بعضهم والمركز لا يقيم احتمال
بلا بيان قالوا قلنا تقسم بينهم عن عدد جاحبهم وجبنهم احوج بما ان يوعى كل
واحد منهم في الشح التعاشم بجملتهم ويقسمونه بينهم عن السواء كما الشوح
بالابل جماعة ويرعيه كلو ~~حسن فهم لتغلبه~~ ونحاذ ان يرعوا الشعاب ومن فوق
فر بينهم ويقول كل واحد منهم لا اشيم لم حظي منها قيل كالشعرا والمرجع امام
في بينهم مطلبها او ورد الربيع فان يجعل الكلاء برية منها بعد قبلها وقال اهو زيفا
ان يكون ما حل الكلاء برية منها بين ارباب عن اهل سهامهم كما تقدم وان كان في حوز
فيما بينهم مقدار ان يكون قريبة بالشرق والاخرى بالغرب وذلك بينهما حد في العرفية الجو
حرك وعن بعض الاخرى واذ علا كل فريقة منهم فانهم يعمرون بالثبات فيه حتى لا اخترق

مـ
حريم البلد

وارتجع واشهر فيه فهو اولى به من غيره التحجير ولكن ان طال فلغيره

أن يعمر ما حاز لكافرية بين ان يطلب عمارتها منه والامام ان يحيي اذا

احتيج اليه وفيه ان الحمى ما ادبر عن منافع اهل الموضع وحمى رسول الله

صلى الله عليه وسلم البقيع لخيل المجاهدين وحمى ابو بكر وعمر الربذة لما

يحمل عليه في الجهاد وما خرج من عين او بئر بعمله فهو له والاظهر فيه الاقطاع

وفي العيون ثلاثة اقوال احدها انها لصاحب الارض او العمل ان كانوا اهل

صلح والثاني انها للامام والثالث الفرق بين ان يكون ذهبا او فضة فيكون

للامام او غيرهما فيكون لصاحب الارض كما تقدم والماء ان كان فيما في

الجبال او ارض الموات فالحكم فيه فيسقى به الاعلى فالاعلى الى الكعبين

ثم يرسل فان احرث الاعلى قبل الاسفل [illegible] فهو احق وان كان

الاسفل قبل [illegible] ويسقى به [illegible] الصاحب [illegible] فيمنع فيه

[illegible] شاء [illegible] فان احتيج [illegible]

[illegible] ان [illegible] الا ان يكون [illegible] وان كان [illegible]

بعمله بالعمل والخشب [illegible]

وان كان الماء في [illegible] [illegible]

[illegible] **قال الباجي** ان [illegible] الحاج لم [illegible]

[illegible] **و** ما [illegible] وان كان في ارض [illegible] فلا يمنع منه احد وان كان في ارض

مملوكة فقال ابن القاسم [illegible] مما [illegible] اهلها [illegible]

وقال [illegible] ذلك [illegible] منع [illegible] فقال [illegible]

منعه [illegible] **و** قال اشهب [illegible] فليس [illegible] منعه [illegible]

وفي الكلا ثلاثة اقوال [illegible] ويمنع [illegible] وجه [illegible] ملكه

فيه ما فضل عنه مما في حوضه من البئر والعين ان لا يجد [illegible]

على منعه [illegible] وهو قول ابن القاسم [illegible] حبيب **ق** والثاني

ان [illegible] سواء [illegible] ويمنع ما فضل عنه والعمل [illegible] وهو

قول ابن الماجشون **ق** والثالث [illegible] الجاري [illegible] ما فضل عنه

سواء كان في العمل او غيره وهو قول اشهب **و** اذا كان [illegible] في

ارض [illegible] عليه [illegible] عن موضعها [illegible] اهل

[illegible] ذلك [illegible] وغير [illegible]

[illegible] ذلك [illegible] والمشهور ان [illegible]

باب العارية والوديعة واللقطة والضوال

والعارية [illegible] تمليك المنفعة وان كان [illegible] بإجارة او عارية [illegible]

في [illegible] ذلك [illegible] او [illegible]

[illegible] قال ابن عبد البر [illegible]

والعارية امانة [illegible] الحيوان [illegible] **ق** [illegible]

وكل شيء [illegible] عليه [illegible]

والتعدي والتضييع **ق** اذا ادعى [illegible] مع يمينه [illegible]

[illegible] **ق** وقد

قيل انه [illegible] عليه [illegible]

والمتاع كله [illegible]

وهو قول اشهب [illegible]

[illegible] وهو قول ابن القاسم **ق** وما

عن انه [illegible] كالسوس في الثوب [illegible]

ونحوه ويحرم الخلاف فى ضمان العارية قال فى فوائد ابن القاسم عن الرجل يستعير
الثوب فيلبسه ويبسط مصلاه فيسقط على الثوب فلان فهو ضامن وان
كان بسبب الحلقة [illegible] الشيء مكسورا والعالم والامر اذا
[illegible] فيها استعمله فيه فقوله [illegible] تقوم البينة على انه طرا
ذلك عليه فيما استعاره فيه **و** قبل [illegible] قوله ويبرى ان ذلك
انكسر [illegible] الجعل فهو قول عيسى بن دينار وان اختلف فى رد
العارية فان كانت مما لا يغاب عليه فالقول قول المستعير مع يمينه
وكذلك ان كان [illegible] مع [illegible] قوله فالقول قوله **و**قال [illegible] اذا وجبها
مع [illegible] القول قوله فان كان [illegible] عليه [illegible]
عن المستعير البينة [illegible] فهو قوله فان كانت مما يغاب عليه فالقول قول
صاحبها [illegible] بينة [illegible] ومن [illegible] **قيل مالك**
عن الرجل [illegible] فيقول [illegible] البيع [illegible] ويعمه
[illegible] **ـــ** [illegible]
[illegible] ما
[illegible]
[illegible] **و** [illegible] الرواية الموضع فان
[illegible] الموضع [illegible] المستعير [illegible]
ما يشبه [illegible] فان [illegible] وقال [illegible] فالقول
قول صاحبها [illegible] **و** [illegible] او يحمل
[illegible]
والاجماع على الرواية [illegible] فقولان
وكذلك الرجل [illegible] فيها زاد
[illegible] في العارية [illegible] **ـــ** [illegible]

فلا في القعدة
والقول قول من يعير الى الكوب شتا
للمستعير ان يتقيد [illegible]
فمر في القعد
والقول قول مدعي الكراء في
ما يستعار مع يمين فتنفي
[illegible] الا [illegible]
به [illegible] التقسيم [illegible]

220

ثم ان [illegible] كذا الركبة او جنا عليه [illegible] كذا الم [illegible] كذا او
الم [illegible] كذا او [illegible] نقل القرابة او الحجارة [illegible] كذا او فيه [illegible]
منه العار [illegible] على الوجه المذكور [illegible] عليه [illegible]
[illegible] وعلى [illegible] الرواية [illegible]
[illegible] المستعير [illegible] معروف [illegible] المستعير
[illegible] الرواية **ـــ** [illegible] شهوده [illegible]
[illegible] استعاره [illegible] لموضع
[illegible] غير [illegible] الوقوف [illegible] كذا ان
كان [illegible] او غيره [illegible] الرواية
[illegible] الرواية كما تقدم والقول قول المستعير في صفة العارية اذا
وجب عليه [illegible] **فالراجع الوثائق المجموعة** فان
كان الاجر [illegible] في القيمة [illegible]
[illegible] فان قامت بينة [illegible] بها وان
[illegible] المستعير [illegible] العيب [illegible] والمستعير **والاشياء**
[illegible] **و**يجوز [illegible]
[illegible]
والعيوب [illegible]
[illegible] فيمته [illegible]
فيمته [illegible] صفته [illegible]
[illegible] فان فيمته [illegible]
فاما ان [illegible] عليه [illegible] **وفي** كتاب الاستغناء

اذا مات المبضع معه قبل الوصول او بعده وانكر المرسل اليه القبض

اذا قال المرسل اليه بقبض الوديعة وقال تلفت ضمن الرسول بينة الاشهاد

قال الامام [illegible]

توخذ من تركته وقال مالك لا مالم يتقادم كعشر سنين ونحوها وقد بعثت معه
بضاعة ومات ببلد وصوله وقال المرسل اليه لم يدفع الي شيئا فلا شيء
في تركته وان مات قبل وصوله ففي تركته وقال اشهب في تركته في الوجهين
وان قال الذي ارسلت اليه الوديعة قبضتها وتلفت من قبل وصول [illegible]
تقوم بينة على دفع [illegible] اذا [illegible]
[illegible] فان [illegible] شهادة
عليه [illegible] وكذا ان كان المدفوع اليه [illegible]
[illegible] انه لا [illegible] الشهادة عليه [illegible]
ثم [illegible] الشهادة [illegible] الرسول [illegible]
[illegible] فان [illegible] منه او [illegible]
مالا [illegible] قول ابن القاسم [illegible] ولا يمين
[illegible] وعلى قول ابن القاسم [illegible]
[illegible] من سبع او [illegible]
[illegible] **وفي مسائل ابن الحاج** [illegible]
لصاحب الحانوت [illegible]
ان [illegible] صاحب الحانوت
[illegible] الفقيه ابو الوليد [illegible]
عن صاحب الحانوت [illegible] عن الوديعة اذا اودعها [illegible] ضامن
[illegible] في رجل [illegible] بضاعة [illegible]
موضع [illegible] ثم [illegible]
[illegible] ولا [illegible]

قال

اذا اودع عند صبي [illegible]

قال [illegible] انه ضامن [illegible] انه افتى [illegible]
[illegible] **وفي** [illegible] الوديعة [illegible]
[illegible] فقال [illegible]
[illegible]
[illegible] ان [illegible]
[illegible] **فصل** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **و** [illegible]
[illegible]
[illegible]
عليه [illegible]

في ضمانه قولان وإن ادعاه اثنان ووصفاه معا وإن كان بأيديهما أو لم يكن بأيديهما ورآه بلا
وإذا التقى عبدا فيبيعه فيه بغير النفقة أو السلطان فيه وإذا أعطاه وبعد
وأتى ببينة عليه وجب دفعه إليه بالتعارف فإن أخذه بصفة اللقطة
عن الخلط كالعفاص والوكاء وجب دفعها إليه أيضا ومن مسائل البيوع
في الطعام الأقوال **قال ابن حبيب** يعرف معرفة اللقطة بمعرفة العفاص
والوكاء فإن تكلف شيئا لم يأت إلا بعد [illegible] عن قول أشهب في ديوانه
وقال بعض البغداديين في العلامة كالبينة ويحمل الدافع كشاهد لم
يحلفه ويحلفه كشاهد إقامة وقال محمد [illegible] من الغرم وأعطه
وكذا إن أتى بالعلامات لم يعط الواحد قال الشيخ [illegible] وقال الغني البيع حتى
وخشي [illegible] فإن أخرها [illegible] أن ينتفع بها وإن جاء صاحبها
عن [illegible] فيقضى له بما [illegible] يعرف صاحبه [illegible] إليه
وما التقط الصبيان والوالد [illegible] ولم يتبين وكونه [illegible] العط
[illegible] الوالد [illegible] التقاط [illegible] أو جلود الوكاء [illegible]
ذلك فيمنع [illegible] أنه أجل [illegible] ذلك في [illegible] فإن وإن
أخذها الملتقط في الوادي [illegible] ولم يعرف بها [illegible] عليه [illegible]
أحكامه في ذلك **قال القشتالي** وإذا وقعت [illegible] فهي لمن وقف
له **و**إن التقطها رجل في [illegible] الشيء [illegible] أن يأكلها واختلف
في [illegible] أو الجيم فقيل إنها كاللقطة وقيل [illegible] كما
أن التقطها وقال ابن القاسم [illegible] البقر [illegible] وأهلها [illegible]
أنها إن لم يكن [illegible] أنها كالغنم **و**أما الدابة إذا تركها صاحبها
عن وجه [illegible] فإن أخرها [illegible] فيها [illegible] أجل صاحبها

حرفها

[illegible] **قال ابن رشد** ولا يخلو الأمر [illegible] من ثلاثة أحوال أحدها أن
يعلم [illegible] فيها أو [illegible] والثاني أن يعلم [illegible] أن
الثالث أن يجهل [illegible] الوجه [illegible] الأول [illegible] في
ذلك فقيل [illegible] وقيل لا [illegible] أن يكون أمره كذلك وأما
الوجه الثاني [illegible] وأما [illegible] عليه وأما
الوجه الثالث وهو [illegible] فقيل إنه [illegible]
وقيل إنه [illegible] أن يكون [illegible] في أمره كذلك
[illegible] ابن القاسم [illegible] عليه [illegible]
يكون [illegible] عليه وأنه يقوم عليه [illegible] وأما النفقة
وأنه [illegible] على كل حال **و**الملتقط الدابة أن يبيعها إذا [illegible] صاحبها
و[illegible] في [illegible] وإن جاء صاحبها [illegible] الدابة
[illegible] **و**أما البقر [illegible] أو [illegible]
[illegible] فإن [illegible] السلطان [illegible] السلطان
[illegible] في [illegible] السلطان [illegible] وقيل [illegible]
[illegible] فإن جاء [illegible] البيع [illegible] البيع و[illegible]
[illegible] **و**[illegible]
[illegible] إلى [illegible]
[illegible] وقال الشيخ [illegible]
[illegible] وعن [illegible] وقال ابن [illegible]
[illegible] ذلك [illegible]
الملتقط [illegible] والأصل [illegible]

فإن كان في حوز الشرط فيشترط أقال اصبغ إلا أن يتفطن فيمنع وإذا
استحقه ومنع بغير بينة فقولان بخلاف الأمي ولا يلحقه إلا بالبينة وفي
المرأة ثلاثة أقوال يلحق بها ولا يلحق بها ويلحق بها إن كانت أنه من شيء
وتقوم تصدق في الحمل واللقيط هو ولا يلحق إلا بالبينة ...

الصغير والمحجور وطرو صباه والوصايا والمواريث

الرشد هو حفظ المال وحسن التصرف فيه واختلف هل من شرطه الصلاح في الدين
أم لا على قولين فقال ابن ... المال الرشد هو عقل الصلاح في الدين
وتثمير المال وحفظه وقال ابن القاسم إذا ثمر المال وحفظه فهو رشيد وإن كان
وإن كان غير مرضي الحال ... وقال اصبغ وحسن النظر في ماله ...
بعض الصلاح ... رشيد وأما ظاهر العقد ... فلا والمحجور من
على الأول ... وهو في ولاية أبيه ما دام صغيرا ...
... ولا تجوز له إلا بما ... والأفعال ...
وإذا بلغ ... أو ثلاثة أوجه أحدها ... معلوم الرشد أو معلوم
السفه أو مجهول الحال ...
... كلها جائزة ... وقد ...
... وقال ... بالسفه ...
وولايته وأفعاله ... وأما ... مجهول الحال
... على قولين أحدهما أنه محمول على السفه حتى يثبت رشده
وهو رواية يحيى عن ابن القاسم وظاهر الروايات عنه وفي ... المدونة
وغيرها ... أنه محمول على الرشد حتى يثبت سفهه وأنه خارج من الحكم
والولاية ... وهو ظاهر ... أو الكتاب النكاح من

المدونة من قوله إذا احتلم الغلام فله أن يذهب حيث شاء ... وتأول
أن ذلك إذا أراد بنفسه لا بماله وأخذ بعض الشيوخ أنه لا يخرج من
الولاية حتى ... العلم ونحوه ...
... والموثقون ...
...
... ولاية حتى ... الوصي
... والأفعال ... رشده ما لم ...
... الخلافة ...
وقوله وقيل لا يجوز له الخلافة ... وقال اصبغ عن ابن
القاسم وأما ... لا يجوز له الخلافة ... وقيل إن
الخلافة جائزة ... وقيل ...
بقوله ... وإن أفعاله كلها ... ما لم يتلف
... هو المشهور في المذهب ... وقيل إن حاله مع الوصي
كحاله مع الأب ... والولاية ...
... المتقدم ...
... وأما ابن القاسم ... الولاية ...
الرشد ... إذا علم السفه **وقد روي** ذلك أيضا ... عن
مالك وروي ... ابن القاسم ... ولاية ... فلا تجوز
أفعاله حتى ... رشده ... قول مالك وكبار أصحابه
... عليه ... أقوال
... أفعاله كلها ...

بلا عوض أو شيء كان أو يسير معلقة بالصفقة أو غير معلق متصل السفه
ومبني للوجه فلا يجوز له شيء من أفعاله وإن علق به السفه بعد أن أونس
منه الرشد فأفعاله جائزة عليه ما لم [illegible] بيع [illegible] بينة مثل
أن يبيع ثمرة عشرة دنانير بمائة دينار وما أشبه ذلك فلا يجوز ذلك عليه
ولا يتبع بالثمن [illegible] وفي تفصيلها أن يكون معلقا بالصفقة أو
غير معلق والثالث قول أصبغ أنه إن كان معلقا بالصفقة جاز فعاله [illegible]
[illegible] غير جائزة وغير تفصيل في أن يتصل سفهه أو لا يتصل ووجه
أن القائل الرابع في أن حاله يرجع بيعه وابتياعه فإن كان رشيدا جازت
أفعاله وإن كان سفيها لم يجز منها شيء من غير تفصيل في أن يتصل سفهه
أو لا يتصل والخامس جميع [illegible] أفعاله جائزة لا يرد منها شيء وإن جهلت
حاله ولم يعلم برشده ولا بسفهه **النوع [illegible]** والمحجور عليهن البنت
البكر قال ابن رشد والاختلاف [illegible] بين العلماء في الحال التي [illegible]
[illegible] جائزة ما لم تبلغ المحيض فإذا بلغت المحيض فلا تخلو من ثلاثة
أقوال أحدها أن تكون ذات أب والثاني أن تكون يتيمة ذات وصي من قبل
الأب أو السلطان والثالث أن تكون يتيمة لا وصي عليها [illegible]
فأما إن كانت ذات أب فاختلف فيها على ثمانية أقوال أشهرها رواية زياد
عن مالك أنها تخرج بالمحيض من ولاية أبيها [illegible] إذا علم رشدها
أو جهل حالها وأما إن علم سفهها فهي باقية في الولاية والثاني قول مالك
في الموطأ والمدونة وفي الواضحة ورواية مطرف أنها لا تخرج من ولاية أبيها
حتى تتزوج ويدخل بها زوجها ويعرف من حالها [illegible] العدول على صلاح
أمرها [illegible] رشدها [illegible] جازت أفعالها

وتذهب ولاية أبيها وإن كان بقرب بناء زوجها عليها [illegible]
الثاني في رواية مطرف [illegible] على الجانب [illegible]
وأفعالها [illegible] والثالث أنها في ولاية أبيها ما لم تعنس
أو يدخل بها زوجها ويعرف من حالها [illegible] وإن دخل بها زوجها [illegible]
التعنيس فهي محمولة على الرشد [illegible] دخول الزوج في الحد الذي [illegible]
فيه التعنيس والرابع أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سنة من دخول
زوجها بها وهو قول مطرف في الواضحة [illegible] المدونة
والخامس أنها في ولاية أبيها حتى يمر عليها عامان وهو قول ابن نافع
في [illegible] العتبية والسادس أنها في ولاية أبيها حتى يمر بها سبعة أعوام وهذا
القول [illegible] ابن القاسم وبه [illegible] العمل [illegible]
أدركت عليه الشيوخ [illegible] أفعالها [illegible] الولاية إذا مضى لها في
بيت زوجها من [illegible] السبعة الأعوام ما لم يجدد لها أب السفه
عليها [illegible] حالها [illegible] الرشد حتى يعلم خلافه
واختلف في تجديد الأب السفه عليها [illegible]
[illegible] ابن العطار [illegible] وكان أبو عمر [illegible] يذهب إلى
أن ذلك لا يجوز عليه [illegible] التجديد السفه [illegible]
[illegible] ابن العطار [illegible] القياس على مذهب من [illegible]
بجواز أفعالها [illegible] وكذلك اختلف الشيوخ المتأخرون إذا [illegible] عليها
[illegible] قبل الحد المذكور [illegible] أفعالها [illegible] بعد [illegible] الحد المذكور
[illegible] الولاية [illegible] بلا خلاف وقال بعض المتأخرين [illegible]
[illegible] السبعة الأعوام [illegible] ذلك أو [illegible]

جرى العمل [illegible] البنت في ولاية أبيها حتى تمر عليها سبعة أعوام عند زوجها ما لم يجدد الأب السفه عليها

هل يجدد الأب السفه عليها قبل مرور سبعة أعوام

إذا ماتت والأم [illegible] قبل تمام السبعة الأعوام [illegible] فيمضي العقد

عن فوايد وكذلك اختلف هل يجوز عفوه عما وجب له من الجراح والشتم
عن قولين مذهب ابن القاسم ان عفوه جائز عن كل ما ليس فيه المال وقال
مطرف وابن الماجشون لا يجوز عفوه عن شيء من ذلك بخلاف عفوه عن دمه عمدا او
خطأ فانه جائز [illegible] التعلق ومن اشترى منه وهو يجهل انه مولى عليه فهو
كالغاصب في الغلة [illegible] ما اتلفه [illegible] واما السفيه [illegible] مع [illegible]
من الحقوق [illegible] وبين العبد [illegible] ولا يتبع عليه ثواب والاعتاق
ان المحجور شيء من افعاله كان [illegible] او غيره [illegible] او خرج
عن عوض [illegible] الولي على المشهور والمحجور للولي [illegible] او غيره
ان [illegible] بعد المعروف [illegible] ويرفع [illegible] او كيف
او تعدى فيه ووصى [illegible] بيع امور بنيه [illegible] الاجتهاد فيه
قولان وكيفية ذلك [illegible] وهو يشهد ان الله تعالى بالوحدانية
ولنبيه محمد صلى الله عليه وسلم بالرسالة والتبليغ وان [illegible] هو وصي
واوصى انه متى [illegible] من الموت [illegible] والمحجور [illegible]
في وجه [illegible] وصى على بنيه [illegible] وفلانة الصغار [illegible] واليتيم
[illegible] العلماء دون [illegible] والمحفظ
[illegible] ثقة [illegible]
[illegible] وهو الصحيح [illegible]
[illegible] وشهد [illegible]
[illegible] العلماء [illegible] بيان ونيص
[illegible]
[illegible]

استيعار

أستيعار [illegible] جاز [illegible] الخلاف [illegible]
ولا تتعدى الولاية [illegible] الموصي [illegible] الموصى [illegible]
كان محجورا [illegible] الولاية [illegible] والاختلاف [illegible]
[illegible] ابن القاسم [illegible] ان يزوج [illegible] وهو [illegible]
[illegible] الموصي [illegible]
[illegible] الموصي [illegible] ابن
القاسم [illegible] الولاية [illegible] الولي
[illegible] جميع [illegible]
[illegible] الموصي محجورته [illegible]
[illegible] رواية [illegible] النكاح [illegible]
[illegible] الولاية [illegible]
[illegible] واما الكلام [illegible] الوصي
[illegible] رواية [illegible] والثيب [illegible]
[illegible] الشيوخ [illegible]
والمحجور [illegible] وان يزوج [illegible] واما [illegible]
[illegible] الوصي ان يزوج [illegible]
محجورة [illegible] المحجورات [illegible] ان يزوج [illegible]
[illegible] ابن القاسم
وفي [illegible] الشيوخ [illegible]
[illegible] الصحيح [illegible]
الصحيح [illegible]

الوصي ان

تنفق النفقة الاعوام فيحتمل قدرا او يحتمل عمرا وقال ابن الحاج في
مسائله اذا توفي الرجل عن بنت فانكح لم تجبر وولاية لقرب البناء عليها
بكرا فيفسخ القاضي عليها كما يفسخ على الصغار وفي التي بنت ان جواد
ويفسخ عليها ان رشد واما البكر اليتيمة ذات الوصي فقبل ... او اسقاطا
فلا تخرج من الولاية وان تزوجت او عنست او ظهر رشدها الا ان اطلقها الوصي
الولاية على ما تقدم قبل هذا من المشهور المعمول به في اليتيم المولى عليه
ولا اختلاف في ذلك وحكيتهي في ذلك واحد واما البكر اليتيمة التي لا وصي
لها ولا اسقاط فاختلف فيها على قولين احدهما ان افعالها جائزة اذا
بلغت المحيض وهو قول سحنون في العتبية وقول غير ابن القاسم في المدونة
ورواية زياد عن مالك والثاني ان افعالها مردودة ما لم تعنس وفي المدونة
لمالك ورواية ابن القاسم ان افعالها لا تجوز حتى تعنس او تتزوج ويدخل بها
زوجها وتقيم معه مدة يحمل فيها امرها على الرشد فيما يفصل هذا الحد وهو
قول ابن الماجشون واليه ذهب ابن العطار في وثائقه وفيه ثلاثة اعوام ونحوها
وقال ابن ابي زمنين الذي ادركت عليه الشيوخ ان لا تجوز افعالها حتى يمضي عليها
في بيت زوجها مثل السنتين والثلاث واختلف في حد التعنيس في هذه
اليتيمة على اربعة اقوال احدها انه ثلاثون سنة وهو قول ابن الماجشون
والثاني انه اقل من الثلاثين وهو قول ابن نافع الثالث اربعون وهو رواية مطرف
عن مالك واصبغ عن ابن القاسم والرابع انه من الخمسين الى الستين وهو رواية سحنون
عن ابن القاسم واختلف فيها فقيل الاربعون على هذا او فيها من الخمسين الى الستين واختلف
في التي يموت وصيها ولم يوص بها الى احد واقام عليه ... وصيا فقيل انه ان
كان حسن الفعل ... محمولا على الرشد ... جائزة وان كان معروفا

بالسفه فافعاله كلها مردودة وهو قول ابن القاسم والذي جرى به العمل
وعليه الشيوخ ان افعالها كلها جائزة وان كان وصيها ابا حتى يظهر رشدها
ويحكم بترشيدها وفي كتاب الاستغناء والتي يموت ابوه بعد تحجيره او وصيه
لم يزل ... ... تصرف المال فحكمه حكم المحجور حتى يشهد له بالرشد
حتى وان ... وقت موت ابيه او وصيه ... وان لم يشتهر بالرشد
محمول على الولاية وان تركه الوصي في حياته يتصرف في البيع والابتياع فهو
على حاله ... حتى يخرج من الولاية وفي المحجور البالغ حقوق الله
تعالى التي اوجبها عليه من العبادات في البدن والمال كالحدود والقصاص والزكاة
في المال ونحو ذلك ويلزمه الطلاق والعتق والظهار والايلاء وكذا اليمين في ماله
كامل الحكم او تحرم او تحل فيه ولا يلزمه عتق ولا شيء والمحجور ان اجاز
ذلك الولي جاز ... ولم يعلم به حتى ملك ...
قولان وحكى ابن ... ان المولى عليه اذا تزوج بغير اذن
وليه ولم يعلم به الولي حتى رشد ان النكاح ثابت قال وكذلك روى ابن
الماجشون في ... المولى عليه او اشترى ان رشد فله الفسخ
وذكر ابن رشد في المقدمات خلاف ذلك وانه يكون له الخيار بعد ملكه امر نفسه
ولم يختلفوا في ... وفي النوادر قال مالك والبكر ان ردت ما صنعت
قبل ان تبلغ الى زوجها ... جاز ان ترده وليها ...
ولت تعنيسها ... قال ابن حبيب
... قول مطرف وابن الماجشون ... وروى اصبغ عن ابن القاسم انه
... موضع ... بموتها ... الورثة فيه ...
للتعنيس ... واختلف هل يوجه الولي ... الاعلى

عن قولين وكذا الاختلاف في العبد يعتق بعد موته بالدين [illegible] والشتم
عن قولين يجوز عند ابن القاسم ان يعفو جاز عن كل ما اليه الطلاق وقال
[illegible] وان المحجور العبد يعفو عن شيء وذلك بخلاف عفوه عن دم عمدا او
خطأ او انه جاز له العتاق ومن اشترى منه وهو [illegible] الله مولى عليه عفو
كالعاصي و[illegible] فيما دانه النفقة و[illegible] [illegible] لم تشهد
[illegible] فيما بينه وبين الله تعالى [illegible] والمترتب عليه ثواب والعقاب
ان المحجور شيء من افعاله كالمعروف وغيره [illegible] اسراد او خروج
عن عوض يجوز باجازة الولي على المشهور والمحجور الوالي [illegible] او غيره
ان يلاقي [illegible] بعد المعروف [illegible] و[illegible] على ماله من الجسد او كم
او تعدى فيه ووصى [illegible] في جميع امور بنيه [illegible] للاجنبي فيه
قولان وكيفية [illegible] عمر وبكر وعمر [illegible] انه تعتبر بالوحدانية
[illegible] [illegible] وبطل الصلاة والتبليغ وان [illegible] هو وصدق
واوصى انه [illegible] الموت [illegible] والمحجور لغلوه [illegible]
في وجه [illegible] فيما [illegible] وفلانة الصغار [illegible] والتيم
[illegible] [illegible] العلو دون اقرانه عليه والتعقب
[illegible] ثقة [illegible] وصى بالعاقبة [illegible]
[illegible] الحق عليه شيء [illegible] وهو الصحيح [illegible]
عمر عليها [illegible] وشهد عن الحاضر المذكور [illegible] او اشهدوا [illegible]
[illegible] ثلاث [illegible] جاز العقد [illegible] بيان [illegible]
[illegible] البلوغ [illegible] [illegible]
ما [illegible] [illegible] [illegible]

استيما

استيمار [illegible] [illegible] جاز [illegible] الاختلاف [illegible]
والاتفاق والاية هذا الموصى عن معنى الرشد [illegible] الموصي والنكاح
كان محجورا [illegible] [illegible] او الابة عن [illegible] منع والاختلاف في هذا
العلم [illegible] ابن العطار [illegible] منتهى [illegible] وهو [illegible]
[illegible] الفعل فيه [illegible] وصى [illegible] [illegible] اذا [illegible]
[illegible] [illegible] الموصى و[illegible] [illegible] [illegible] ابن
القاسم [illegible] [illegible] الولاية [illegible] [illegible] الولي
[illegible] بالعقد [illegible] الوصي [illegible] في جميع [illegible]
النكاح [illegible] [illegible] والوصي محجورته [illegible]
في [illegible] رواية [illegible] النكاح والاية في النكاح [illegible]
[illegible] [illegible] والا فيالها [illegible]
[illegible] [illegible] وانما الكلام الوصي
[illegible] محجوره [illegible] [illegible] والنسب [illegible]
[illegible] [illegible] بعض الشيوخ يقول [illegible] وصيا
ولا محجورة [illegible] [illegible] الزوج [illegible] واما اخته
[illegible] [illegible] الخلاف [illegible] والوصي زوج [illegible]
محجورته بلا اختلاف و[illegible] المحجورة بلا اختلاف والزوج [illegible]
[illegible] والاخوة [illegible] [illegible] ابن القاسم
وفي [illegible] ابن الحاج [illegible] الشيوخ [illegible] [illegible] وصيا
عن [illegible] [illegible] [illegible] ما في [illegible] .
الصحيح [illegible] [illegible] [illegible] [illegible] وابن

[illegible] وصى ان

العطار في ذلك وقال لا ينظر عليه كما ينظر على ابنه ويحملوا القفال عن

ذلك و قال ابن [illegible] ايضا اذا اراد الوصي ان يقيم من [illegible] الرجل [illegible] بعد

ان مات [illegible] الحوز [illegible] ولم تجز [illegible] عنه حتى موته لانه [illegible]

ابن العزيز وحكى الباجي في وثائقه ان [illegible] غيره في حياته وبعد

مماته والمجوز ذلك [illegible] الفلاح عن النظر لليتيم او يوكل لما جعل اليه احدا

غيره حتى يموت ولا ان يوصي به الى احد واذا قبل الوصي العهد

فلا رجوع له عنه الا ان رضي الموصي [illegible] الفلاح عن النظر بعد موت

الموصي والرجل [illegible] ان يكون له عذر وقيل له الرجوع في حياة الموصي بعد

القبول فاذا ابى القبول بعد الموت فلا قبول له بعد و يكتب في تجريد [illegible]

الحجر عن ابنه او ابنته [illegible] اشهد فلان على نفسه انه جرد الحجر عن ابنه

فلان لانه [illegible] بلغ [illegible] التي [illegible] في [illegible] بالسداد

عليه [illegible] الولاية ولم يبق له [illegible] ان [illegible] من

ماله [illegible] ذلك الاشهاد [illegible] وشهد على الشهادة [illegible]

[illegible] ان [illegible] التقديم على ابنه [illegible] الفلاح [illegible]

ويقوم عليه [illegible] والحوز لمن [illegible] و يكتب في ذلك عقد

[illegible] فلان [illegible] عليه [illegible] ولا

[illegible] ان [illegible] والقاسم [illegible] على النظر [illegible] وقبضه

واصلاحه والحيطة عليه واجراء النفقة منه عليه وعلى من يجب له ذلك

بحسبه بالمعروف [illegible]

[illegible] شهادتهم [illegible] اذا ثبت [illegible]

مال اليتيم [illegible] الشهادة [illegible] عند القاضي [illegible]

الذي

ويكتب ما فيه صح ثبت عند القاضي فلان وفقه الله [illegible]

[illegible] وكذا و[illegible] النظر فيما ثبت لديه من ذلك [illegible]

النظر في مال اليتيم فلان وقبضه واصلاحه والحيطة عليه واجراء النفقة

النفقة والمؤن منه عليه وعلى من يجب له ذلك بحسبه بالمعروف

[illegible] فيه لما ثبت [illegible] تقديما [illegible]

الوصي [illegible] والتزم [illegible] عليه [illegible]

ما [illegible] الرد [illegible] او من يجب له [illegible]

وشهد على اشهاد القاضي [illegible] عنه [illegible] المقدم

بالقبول [illegible] واذا قبل [illegible] التقديم [illegible] ان [illegible] العزل

[illegible] الفلاح [illegible] والرجوع [illegible]

[illegible] الفلاح [illegible] موته [illegible]

[illegible] وكذلك يقوم [illegible]

[illegible]

[illegible] الغائب [illegible] والولاية [illegible]

[illegible] و يكتب [illegible]

[illegible] الحكم [illegible]

[illegible] عليه [illegible] الولاية

[illegible] الشهادة [illegible]

واذا ثبت [illegible] المذكور

[illegible] المذكور [illegible]

[illegible] القاضي [illegible]

وفوع الفلاح عليه كما ينوب عن اليتيم ووجب ان يشهد حالا ويطلب
به في المجالس حتى يتصلح [illegible] ولا يجوز
[illegible] باتفاق و[illegible] فيه جبارة
عن مالك رحمه الله وجميع اصحابه واختاره الاصحنون قال [illegible]
[illegible] عنى انه كان يجوز [illegible] **قال**
ابن القاسم [illegible] والوقت الذي [illegible]
ابن الفرج [illegible] ولا يجوز
[illegible] ويجوز [illegible] في البعض دون البعض [illegible]
ذلك **و** قال ابن القاسم في الرجل [illegible] اذا كان للصبي [illegible] ماله انه يولى
عليه قال وشارب الخمر اذا كان يجوز ماله فلا يولى عليه وينبغي ان
يستكثر من الشهود في التحجير والتسفيه حتى تكون شهادته استفاضة

لا يستعسر الشهود من ابن علموا السفه انه كانوا على الحي

واليتيم [illegible] وان كانوا عدولا في الراي [illegible] الشهود
وابن [illegible] اذا كانوا عالمين [illegible] الشهادة وان كانوا من اهل
العلم والفضيلة [illegible]
ابن الفلاح [illegible] المالك معهم
البيع [illegible] اوجب على الفلاح ان يبيع عنه ويبيع
[illegible] **و** ان كان المحجور

اذا كان المحجور رفيق وماشية ودواب

رفيق وماشية ودواب [illegible] الوصي ان يبيع ذلك [illegible]
[illegible] **و** [illegible]
الدواب [illegible] والبقر والغنم ان كان [illegible]
[illegible] **واما** الاصول والدور [illegible] عن اليتيم الا

حاجة

التجارة بمال المحجور

حاجة او ما [illegible] والوصي ان يتجر بمال محجوره اذا [illegible]
[illegible] قال ابن الحاجب وان
[illegible] قال الشعباني [illegible]
في موضع [illegible] قال والوصي [illegible]

الوصي على مال محجوره على ثلاثة احوال

محجوره على ثلاثة احوال [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] **وفي الرواية** [illegible]
[illegible] اليتيم [illegible]
[illegible]
قال ابن الحاجب [illegible]
[illegible]
[illegible] اليتيم [illegible]
[illegible]
[illegible] الوصي **و** قال ابن الحاجب [illegible]

اقرار الوصي بدين على ابتامه

اقرار الوصي [illegible] على ايتامه [illegible]
[illegible]
[illegible] الشهادة
[illegible] الوصي
[illegible] الوصي [illegible] **قال صاحب**

فإن أراد الوصي المولى عليه يبيع ويشتري ويتولى الكف ويليهم عليهم عشر
يعرض له الذي ... لا يجوز بيعه والشراء وما ... باع منه أو ابتاع فعليه
أن يقف ماله وليس لسكوت الوصي رضى بذلك الا ... المرة الى وجب
عليه البحث **و** كذلك الصغير يبيع ويشتري بحضرة أبيه فإن تبين للوصي
يستحسن ... البيع فإن كان وقت البيع ثم قيمته جاز البيع والاصح
ذلك ... استقصاء ومنه أن ... الوصي الرجل بتنبيه العدد ... ويقع
ابتاعه من قرابة ... او ... الشفعة عليه لم يكن له ... ولم يعرض له
... بوجه ... النفقة ... عليه ... يكون ... او
يكون عليه ... ويخشى ... من مال اليتيم ... له ... وما
أشبه ذلك ... حين ... ذلك وكذلك ان كان ... عنه ...
قال ابن ... عليه ... كان ... أو ... بتسمية
... او ... منه ... الحفه ... وعوذ ... فان غيره
وهذا إذا كان ... المال عنده معروفا وان لم يكن معروفا وجب تعريف فرضا
عنده وكذلك ... **مسألة** ... المولى عليه المحجور
ولو ... عليه ... من الاحكام ...
... العقود ... الوصي عليه ... قال ... وإذا ...
وارثه وان ... الوصي هذا المحجور ... ذلك ... الا ...
... وارث اليتيم ... وعليه ... من المال ...
والان ... منه ... **و** على الوصي ان يشهد لليتيم بماله ...
... اختلف ... ان ... ثمن مال اليتيم عنده **و** ...
... إذا ... القيام ... عن وصي ... ابتياع ...

مسألة في القيام بالحسبة على وصي المحجور ابتياع

مسألة ...

مسألة لا نشترى القيام بالحسبة على وصي المحجور ابتياع لبيع ومقدار المتاع

ايبع

ايبع ليعرف مقداره ... عنده ... إن ...
المتوفى ... ان كان ... لا ...
... الوصي ... عليه ولم يكن ... عليه ... كانت
الوصي ... الاختلاف ... له **و** يجوز ...
للأيتام ... خلاف ... له **و** ... ان يعزل الوصي ...
... الحاضرة ... للأيتام والقول قوله فيما ... عليه من النفقة
... إذا أشبهت ... نفقة ...
... قال ... وقوله مقبول ... والحاضن ...
... البينة ... عليه ... القول قوله ...
الأيتام ... والحاضن ... عليه ... وقال ...
عليه ... اليتيم ...
... ان ... الحاضن ... البينة ... الحاضنة **قال ابن الحاج** ...
... الوصي ... الوصي ...
... نفقة ...
... **قال** ... ان كان اليتيم يستطيع
الحرفة ...
...
... عليه ... الوصي ...
... ماله ... وكان ...
و إذا ... الوصي ...
... ماله ... عنده ...

مسألة للقاضي أن يعزل أجرة الوصي على نظره والقول له فيما أنفق على المحجور من النفقة إذا أشبهت لأنه أمين

إذا تنازع الحاضن والوصي في النفقة فالقول للحاضن ...

مسألة إذا كان اليتيم يستطيع الحرز ...

سواء تعلق ببينة او بغير بينة انها متبرعة في حجر عالم بحالها وتثبت
في الاقرار ذهب اليه بعض وانما الرد قبل الدخول عمر وقال ابن بشير
اليه به اليه الشيوخ محجوره فلان المذكور وحسن نظره لنفسه ومعرفته
بالبيع والشراء ووجوه التصرفات كلها رشده الشرع وملكه او نفسه
وماله والعقد بالاكثر امور فيه ولم يبق عليه سبيل حجر ولا ولاية
وبحضر الرشد وقبوله اطلاق المحجور وان لم يثبت رشده وهو مشهور في
ذلك **و**اذا قال الرجل رشدا ومنه قيل ان اطلاقه لا يجوز حتى يصح رشده وهي
رواية اصبغ عن ابن القاسم **ولقا** وصي الغلام فلا يجوز له اطلاق محجوره الا اذا
الغلام ويعرف ثبوت رشده وقيل انه اذا كان الحاكم دون اشتهار الغلام في
وان لم يعلم رشده كوصي الاب وقالوا هو المعمول به فيكتب في ذلك عقد يعرف
شهوده بالاحوال يعلمونه وتشير الى احواله في ذلك المال عدة وقال البيع
والشراء والانفاق والاعطاء ووجوه التصرفات كلها مرتبا الى حضور الشرع
وملكه او نفسه وماله ووقع عنه حكم الحجر اليه امر نفسه العلماء غلب عليه
بعمله لذلك وحاله متصلة معرفة الاحتفاظ وقبول عقد الاشهاد عليه في
كذا فاذا ثبت عند القاضي الى الوصي فيكتب فيه ما **نصه** اعذر الى
او عن وكيل المذكور في [illegible] ثبت من الحجر في المذكور
فلا وجه للتطويل ان الاعذار الى ذلك الا [illegible] والله يعلم مع حال محجوره
شدة ما شهد به الشهود واشهد بذلك كذا وان احكم موقع اجله فان
اتى يبقى [illegible] وكتب الاطلاق و نصه ثبت عند القاضي
فلان [illegible] اعذر فيه الى الوصي فلان
ولم يكن له فيه مدفع وثبت ذلك له واجله وثبت الحجر وسبب الغنى

فيما اثبت لديه من ذلك افتقص نظره او العقود في المحجور فلان عن مالك
واشهد والحكم بالمالكية امور فيه فيما اليه وعليه ورفع عنه حكم الحجر
الى كان عنه اليه لعلمه ولم يبق عليه سبيل حجر ولا ولاية ونحض المرشد
وقبوله ذلك واعذر اليه انه الطالب لذلك والقائم به وشهد عند القاضي
بما فيه عنه واشهد به بموضع نظره بعد واشهد المرشد فيما اليه عنه ورفع
وهو بحال الصحة وجواز من كان بهذا الترشيد ويكتب **فصل** في العمل بان
يستكثر من الشهود في الترشيد العدول وغيرهم ولاحظ في ذلك شاهدا عدلا ان
كصاحب الحقوق وان لم يدع الوصي عن الترشيد واتى بشاهدين على انه فيشهدوا ان
فلان ابتنى بحاله صحة على مهل وكذلك شهادة السفيه اجمل **وفي** كتاب ابن الفخار
قال المشاور واذا تعارض الترشيد والتسفيه فانه ينبغي ان اعدل البينتين
ويقضى بها وهو اولى لان التسفيه الظاهر كالتجريح لان التجريح ابدا يكون بالعيب
بالفسق وهو شيء ظاهر فلذلك يقضي بشهادة التجريح فان تكافأت الشهادتان
سقطتا وكان على اصل التسفيه **وفي** مسائل ابن الحاج افتى الفقهاء ابو محمد بن
دحون وابن الشقاق في رجل اوصى الى وصي انه اذا بلغ ابنه عشرين سنة الحلقه
من الولاية انه باق على حاله حتى يظهر رشده ويثبت ولا يتبع قول الموصي وافتى
ابو عمر ابن الشبيلي بان شرط الموصي نافع وقضى بذلك القاضي ابو القاسم بن بقي
وسئل ابن رشد في رجل حجر عليه حال بيع عقاره دون ما سوى ذلك [illegible]
فهل بانه هل ذلك الحجر ام لا فاجاب تحجير الحاكم على الرجل بيع عقاره دون ما
سواه يتعدى به خطاء الحكم لانه انما يحجر فاقا لا تقوم [illegible] امواله
الثابتة فيه ولا يجيز عقاره من غيره **و**اما عليه من فساد هذا الحجر [illegible]
عن التصرف فيما عدا بيع عقاره انه ما لم يرى موجب ان تعدى عليه في ذلك
عقاره من قبل سفيه من يحضر في ولاية او من لم يثبت رشده من عقد الولاية في

ان يغلو عن التصرف في ماله دون بيع عقاره والا عن وجه الاختيار فيكون
لذلك وجه قال في الفائق عن رجل ليس في الولاية قال فهل عليه بيع عقاره
دون ما سوى ذلك من تصرفاته فباع شيئا من عقاره ودفعه لمن يكون له
عليه دين لا وفاء له الا بيع عقاره واجيب بان الاعذر رجل قد نفذه الولاية
فباع شيئا من عقاره ودفعه لمن يكون له عليه فيما كان فيبيعه الغلام ان
عليه ان لم يكن يؤديه لان هذا سفيه لم يتحقق رشده ولا اختبر سفهه ليتحقق
سفهه فان الحق فيه هذا النظر ان شاء الله في منهج السالكة على منهاج قول مالك
رحمه الله ويجوز للوصي ان يدفع الى اليتيم بعض ما ينفق به على وجه الاختبار
اذا رأوا منه استفاقة وخيرا او يدفع قبضه لذلك بلا شهادة ويكتب في ذلك
عقد — اشهد فلان الفلاني على اليتيم فلان بل ابقاء ابيه او تقديم الفلاني المحجور
وان دفع اليه ان يدفع اليه من ماله الشيء فيه ما ينفق به على جاريته لما ذكر لما
راه من استفاقة حاله ورجاء له في ذلك من المصلحة ودفع اليه كذا وكذا دينارا
فقبضها منه لينفق فيها ويختبر رشده ويتصرف وحضر ذلك وشهد عليه بما فيه
عنهما وعرفهما وعلى الدفع وقبض اليتيم للعدة المذكورة وتعيين ما لديه
وفي تاريخ كذا فان تلف هذا المال بيده لم يضمن الوصي لان يرى انه لم يدخل فيه
للاختبار الشرعي بيده فيكون عليه الضمان فلذلك ينبغي ان يزاد في العقد
مما يعرف ان اليتيم من مصلحة اختباره و في مسائل المدونة التي تعرفه في القيم اذا
طلع او لم يبلغ فقال اذا لم يبلغ الحي للوصي ان يدفع اليه ما ينفق به ويكون بيده
وقال ابن عبد الغفور وقد اجاز ابن القاسم للاب والوصي ان ياذنا للصبي في التجارة
اذا كان [illegible] وكان ذلك نظرا وفي تعلم الاستغناء اذا طلب اليتيم المال ليتجر
به نظر فان كان يحضر الاسواق ويعاصر التجار ويكف عن الغبن دفع اليه ما
يتجر به فان اخذه ويده بغير ما يجب اخرجه استرجع منه وقيل يدفع القليل

يحتج به

ان انكر اليتيم ان يكون الوصي اعطاه ما لا يتجر به فالوصي مصدق وحسبه

ليحتج به وان لم يدخل الاسواق فان انكر اليتيم ان يكون احد ماله ما لا يتجر به كان
الوصي مصدقا وحسبه لذلك مع نفقاته اذا ادعى انه كان يتجر وهو رواية ابن
حبيب وغير فيه القائل فيقبل قوله في ذلك بلا بينة كدفع المال اليه و النفقة اذا
ابى في عياله و الايل من اليوم ان اداي شيئا قال بعض الشيوخ فان اشهد
الوصي او الاب ان ما ادركه المختبر ودين فيه اموالهم لا اموال الصبيان جاز
عليهما وان فيه ذلك بمنزلة مالو وكل على شيء من امواله فلا فائدة في ذلك
ومعهم فابن فال [illegible] الاب او الوصي اليتيم اذا انكر الصبي [illegible] المرعى
عليهم انهم لم يطلع على ذلك ولا في عشرها به و يجوز للفلاح ان يدفع عن حوز
الاصول وتكون بيد اليتيم مطلقة عن الاستغلال و الانفاق على نفسه اذا لم يكن
فيه الاغترار بنفقته ولا يفضل منها شيء وان زادت غلاته او ربحت ما لا يعنيه
ذلك فرفع عليه الفلاح ومنع اليتيم منه ويكتب في ذلك العقد اشهد الفلاح فلان
انه ثبت عنده حمل وان ايتام فلان وانه الاوصي عليهم وانه والدفع وفاض
وانه ليبقي في يده مستغل املاكه وابرز ربحه في نفقته وكسوته ومؤونته جميع
مؤونته تلزمه نفقته مقدم فلان عن اصوله ان فيها احرازها خاصة
والطلوي اليتيم فلان على استغلاله ومن في ذلك في نفقاته وقبل فلان ذلك
وتقلده وشهد على الفلاح بما فيه عنه ومن اشهد المقدم بالقبول و ليس
لهذا المقدم ان ينظر في شيء من امور اليتيم سوى ما قدم عليه خاصة فان قدم
على اليتيم وصيا فلا يجوز للحاكم ان ينظر في النظر عن صاحبه الا ان يشترط
القدوم ان من عارفه منهما على انفراد بالنظر فيكون لذلك عند العارف فان
تنازعا في المال فقال ابن القاسم لا يقسم بينهما وهو ظاهر قول سحنون و اصبغ
ومحمد بن عبد الحكم و قال عيسى بن زياد اذا تشاححا في المال قسم بينهما وان ضاع
عند احدهما ما عنده فلا ضمان عليه و حكى ابن حبيب عن ابن الماجشون

انه اذا اقتسما الحناء ولو ضاع ما بيد احدهما ضمنه صاحبه معه حين
اسلم ذلك اليه خلاف الشافعي وان باع احدهما ما عندهما لم يجز بيعهم ويرد ما دام
حيا ويضمنه ان فات فان بعضهم وداهم عند الاختلاف ان يجعله القاضي عند
امين ويطرح بيع ان ينفقاه في وجهه من غير ان ينفرد به احدهما فان تلف علم
يضر وامّا المشرف اذا جعل على وصي فانما يكون المال عند الوصي **قال الجد**
ابن رشد وله اجراء النفقة والكسوة على محجوره ولا يكون ذلك على المشرف وانما
للمشرف ان يشرف على افعال الوصي كيف هو من اجراء النفقة وغيرها ولا
يتقلب في شيء من التصرف فيه فان فعل شيئا من ذلك بغير علمه مضى فعله
ان كان سدادا ورد ان لم يكن وان اراد ان ينظر السداد لم يكن له ذلك وشركا
السلطان فيه **فصل** والوصية مستحبة وقيل واجبة وقال عبد الحق وهو على
ضربين واجبة ومستحبة فان كان عليه حق او دين فهي واجبة وان لم يكن عليه
حق ولا له فهي مستحبة وتجوز في الصحة والمرض ولا تجوز بالاكثر من ثلث ماله وينبغي
ان ينفذ منه ويكتب في ذلك **عقد** [illegible] وان اوصى انه يتبرع به الموت
انه لا بد منه ولا يستحب ان يخلو من عنده فيخرج الربع او الخمس او الثلث من جميع
مخلفه [illegible] ويدفع لقريبه فلان ويكون ماله وملكه او يصرف في وجه
كذا من وجه الوصية وسنتها فان [illegible] وجه الله وحسن ثوابه [illegible]
عن فلان وشهد على [illegible] المذكور بذلك في كذا **فان** وقع [illegible] والصغير
المميز اذا عقل القربة والكلام ولا [illegible] وتصح له ولا تبعيض [illegible]
وكذا تصح [illegible] فتجوز للحمل [illegible] ويكون فان لم [illegible]
بطلت [illegible] وتجوز [illegible] ولا تجوز للوارث بالاتفاق
لقوله عليه الصلاة لا وصية لوارث فان اجازها الورثة فهي جائزة عند
جمهور العلماء لان المنع من ذلك حق الوارث وقال اهل الظاهر لا تجوز وان

فصل في الفقه
في ثلث المال [illegible] في المرض
[illegible]
حتى من السفيه والصغير
ان عقل القربة في الامور
والعبد [illegible] مطلقا
ومعنى [illegible] تنقل
ومعنى [illegible]
حتى [illegible]
لا [illegible] ان لم يستهل
وللعبد [illegible] يستقل
ومعنى [illegible] حتى [illegible]
والربع والخمس وان لم [illegible]
[illegible] من وارث الا حتى
[illegible] الوارث [illegible]

اجازتها الورثة لان المنع من ذلك عبادة معقولة المعنى **و**عن مالك في
ابيه الجمهور هل تكون اجازتهم امضاء او عطية مبتدأة فتفتقر الى حيازة
في ذلك قولان فان كان اذنهم في صحة الموصي فلا يلزمهم بالاتفاق وان كان بعد
موته فهو لازم لهم ولا رجوع لهم فيه بلا خلاف وان كان في مرض الموت الذي مات
منه ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يلزمهم **و** الثاني انه لا يلزمهم **و** الثالث
وهو المشهور في المذهب انهم ان كانوا في عيال الموصي او ممن يناله رفده فلا يلزمهم
ولهم الرجوع فيه وان لم يكونوا كذلك لزمهم **قال ابن القاسم** عن مالك وانما يلزم اذن الوارث
للمريض اذا كان غائبا عنه فاما زوجاته وبناته الابكار ومن في عياله فعلهم الرجوع
بعد موته قال ابن كنانة ويلزم المعنسة فقد تخاف من وجوه ابيها وليس
انه فيسلمها زوجها فتأذن لذلك فتعتقد فيبقى في ذلك الاجماع **قال الشيخ**
وليس كل زوجة تخاف من زوجها لانه يمنعها فلها الرجوع وكذلك الابن
[illegible] في عياله فلا رجوع له ان كان لا يخاف وقال ابن القاسم لمثل
هؤلاء ان يرجعوا اذا كانوا في عياله وان صح الموصي من مرضه ثم وقع اذن ثم
مات فلا يلزم ذلك الاذن وحمله الاذن له في الصحة فان اذنوا بعد
عن [illegible] او [illegible] في [illegible] فذلك لازم لهم كما لو اذنوا في
مرض الموت قاله مالك في رواية ابن القاسم وابن عبد الحكم عنه وخالفه في ذلك
ابن وهب فقال لا يجوز وصوبه اصبغ **و**في سماع يحيى من كتاب الوصايا حلف
ابن القاسم عن الرجل يوصي بثلث ماله لام ولده ولها منه اولاد فقال ذلك
جائز وتحاص في الاهل بالثلث وان ردت الوصايا [illegible] فلت
فالمرأة توصي لولد زوجها فقال اما الذي اسلم اليه فهو جائز وان كان
كثيرا فانما ارادت به المحاباة لزوجها فهو مردود لان مال الولد هو
[illegible] ان اراد فيعمه واما ما اوصت به للابوين زوجها وللاخوته او لبعض

اخواته المضار فيه وكذلك ان يخشى ان تكون انما ارادت رد ذلك عن زوجها
غير ان الذي يتهم به ولا يعرف ولا يظهر بسبب يدل عليه لا يخفى فهو ماض ولا ترد
وصيته لسوء الظن وقد قال بعض اصحابنا ان اسيرا ان يعطى الزوج من الاجنبي وقال
اصبغ مثله **و**كذلك وصية الرجل لعبد ولده وابنه حي وارث فهي جائزة قيل
لاصبغ فهل على الموصى اليمين في هذه المسائل كلها ان ذلك لم يكن توليجا والهبة
لمن يرد عن وارثه قال لا يمين عليه وهو مؤتمن وسواء كان ذلك وصية لاجنبي
او ذي قرابة لا يمين عليه ولا يرد فعل الميت في ذلك بالظنة والتهمة **قال ابن رشد**
هذه المسائل كلها بينة صحيحة لان قول اصبغ انه لا يمين عليه غير خارج عن الاختلاف
الواقع في وجوب اليمين بالتهمة وان قطع الوارث بان ذلك كان توليجا ووجه
الدعوى لذلك فاليمين واجبة بلا اختلاف ولا تكون الوصية لا رجعة عليها الموصي دون
ما لم يعلمه من ارثه ونحوه وكذلك ما اقر به من دين لوارث يرد الى الورثة او وصي
له به فلا تدخل في ذلك الوصايا فان اقر بدين لم يعلم اقراره فيكف عن غيبة
الغفلة فان الوصية تدخل في ذلك واذا قال الورثة في بعض ما علم الموصي
فلم يعلمه واراد واخراج الوصايا مما علم قال ابن زرب على الموصى له اثبات
انه علمه وبان لم تكن الوصية لا رجعة فيها فالورثة انه علمه ولا اثبات على الموصى
لهم فيما اشكل فيه **و**انظر في الواقعة فيمن قال ثلث مالي صدقة عن فلان عتق
او وقف ثم مات فادعى ورثة الموصي انه افاد مالا لا يعلم الصدقة وقال الموصى
لهم بل بينه في ذلك اختلاف **قال ابن رشد** والصحيح ان يكون له ثلث
جميع ماله يوم مات علم جميع الوصية وان علم انه افاد بعد ذلك لقوله عتق
او وقف لكان قوله كانه يوصي بثلث ماله فهل عليه ثلث ما افاد بعد الوصية
وذلك كله بخلاف اذا سأل الرجل ان يهب نصف ماله او جزءا منه في صداقته بعد
فهي اضعف انه اكتسب خطأ او ملكا غيره وانكرت ذلك المرأة وارادت اخذ الجزء

قال في [illegible]
رجع الولد عن شيء وجعل
ويمين الصبي ينكل

لها من ماله كله ولا بينة لو اهرمه عن ردهوا [illegible] فهذا تأخذ المرأة جزءها
وجميع ماله لان حقها ثبت باعترافه لزيد بعد ذلك في ذلك قال ابن رشد
قال ولا اختلاف في ذلك ولا يستحق الموصى له شيئا الا بعد الموت فلو مات
قبله فلا شيء لورثته وله الرجوع في وصيته في الصحة والمرض **قال ابن**
الماجشون وله ان يرجع في كل عتق او صدقة ان شاء او في حالة ذكر انه عليه
او صدقة على مساكين او غير ذلك من وجوه الوصايا ويقول لا اخرجها عن
ملكه ماله ولا يرجع عن العتق البتل ولا العطية البتل الذي يقول فيها عتقت
او وقفت ولا التدبير في المرض **و**قال مطرف عن مالك الرجوع في وصية كان فيها
عتق او غيره الا المدبر فلا سبيل الى رده وبه قال اصبغ عن ابن القاسم **وقال**
ابن الحاج في مسائله اذا قال في الوصية لا رجوع لي فيها او جعل فيه الحلف
ذلك على نفسه فهي كالتدبير ولا رجوع له فيه قاله ابو الحسن التونسي
في اول كتاب التدبير من كتابه ويصح رجوعه بالقول والبيع كالبيع والعتق
والكتابة فلو باع ثم اشتراه فعن رجوع الوصية فيه قولان وفي مسائل ابن الحاج
ان امة رجل اوصى بثلث ماله لعبد ولده وجعله وصيا وتوفي ووجد الوصية
في قطعة كاغد او رق مقطعة قد بقيت منها كتابة واتفق او لا ان الموصي كان
قد خرج عليها فقطعها **فقال** بعض الفقهاء ان ذلك نقض للوصية لان
الموصي قطعها **وفي** حديث ابن عمر رضي ان يشق الصحيفة يجعل شق الصحيفة
ابطالا للحكم ولو وجدت الوصية مقطعة ولم يعرف قطعها لما كان ابطالا
[illegible] اذا القي منه ما يفهم مقتضاها حتى يثبت ان الموصي قطعها **و**من
اوصى بثلثه لاجانب ثم اوصى به لاخر ولم ينص [illegible] فانه يكون بينهما وكذا لو
اوصى بشيء معين من ماله لاجنبي ثم اوصى به لاخر فانه يكون بينهما الا ان
يقول فلان الذي اوصيت له يكون لفلان اخر فانه يكون للاخير والا يكون [illegible]

وجوه الوصية من قد
تقع جملة منها والغاء
ما لم يفهم معناها غير
مبطل لها

حبيب وفي المدونة قال مالك
في رجل [illegible] الحجر
[illegible] واوصى [illegible]
[illegible]

للوارث، **ومن** اوصى لرجل بوصية بعد اخرى فان لم تتنافضا ولم تدفع احدى
الاوليين بالاخرى نفذتا وان تنافضتا او تنافتا اخذ بالاخيرة وبطلت
الاولى **وفي** احكام ابن سهل فيمن عمر في كتابه اشرى معينين فلا نظعفوا
فبان تبطل الوصية **وقال** بعض اصحاب ابن الفخار ان زرع بيعت في عدم ثمن او اخرج
كعمرة لتكبر في جميع المساكين فرقة فلا ليستحب له ان يعطيها غيرهم **وقال** الفقيه
ابن زرب ليس فقط ويصرف ما اكل الفقراء الى صاحبه وانه ليبالغ في ذلك وفي
سماع اصبغ في الثلث ان **قال مالك** فيمن هلك ولم يكن له كفن كرج له عشرون درهما
وكفنه رجال من عندهم وبقيت الدراهم فانها ترد الى الورثة لا للمساكين ان شاؤوا وان يعطوها
الى الورثة **وقال** الفقيه ابن زرب فيمن اوصى بثلث في وجوه ذكرها فنفذت
وبقيت من الثلث بقية ان تلك البقية تكون على المساكين فلا وبعض ان
ابن اليمن كان يقول تكون البقية ميراثا **وفي** مسائل ابن الحاج فيمن سال
في رجل اوصى له بثلث يفتك به واشترى له افره فجعل علي له اقتح به ابقلة
فلم يوجد لذلك نهيم ولا تصليح وجه جعل ان يكون الثلث الموصى به لورثته
بعدهم واقام العلج بهو كالمخ انه اشترك بعدان عقيق انه اشترك
المال ينقسم ليعبر به اخاه لا الاجنبي عنهم مال الى الثلث الموصى به
و بعض فقهاء الشورى فيمن كان عمل الصعفلا من علم الغلام وكان قلم اغلا
صبا وقالوا القليل ومنها فقلا وجار اعلاه بالرضى ثم رضوا اراد التخفي
مما نال من ذلك كله واراد ان يوصي من ماله بكله عن ذلك وقال انه اقتنيتا
واموال الناس اكثر من جميع ملك ولا اعرف اصحابه ما نال في تجميع ما اعس
ذلك للمساكين لم يكن له ذلك الا ان يرضي ورثته عن ذلك وجاز له الثلث
يعرف عنه في ذلك الوجه وكان ينبغي ان يجعل ذلك في عتقه وامان الى ذلك
في عتقه فان اوفر يغني بماله عن ورثته وتبيض له ذلك وامان ان انه خلع

اجلا

236

رجلا بماله او غصبه او سرقه منه او اختلسه وكان الرجل مقلا قد لدد
قد عيب له بذلك المال الذي يكون من اله من ماله ان مات وان عاش فقضى عليه به
وان اقر فيقوم لا يطلبونه ولا يعرف لهم وجه فان كان لم لا يعلم عددهم او
كان يورث بعولهم جاز وان قالوا ان اخرج رجلا رجلا او نكل له في ضيعته او
جرى له علم في ديه ثلاث زمانا فيقول اي ثلث ماله كذا او كذا وانما
اريد ان اوصي به واوصيه ان يمضي ذلك وكان من راس المال ان مات وقضي
به عليه ان حي لان سببه معروف فهو كالدين نعته له وصار او ورث كلالة
او بولد وان قال المشتت اعرف انه ثلث منه شيئا وانا اريد ان اتخفى
ان اوصى له بشيء كان في ثلثه وكذا بالشيء ولم يطالب به الا ان يقر وتطلبه
بامر معروف فيعرف به والقائلا وفي سماع ابن القاسم عن مالك في رجل يوصي بريش
عليه فقال تنفذ ان اراد فلان وفلان بما اعواقبه به فقد فون ان ذلك
له بالمير **وفي** احكام ابن سهل في رجل لوصي وانه رجل بمائة مثقال فيه
او يعمر ان يصرف فيه وتروع البيع فبيع فقال ابن الفخار هي له بالبيع
وبعد ذلك بعد وجوه اليمين وفي المشيمة المتفرقة في سماع ابن القاسم لانه قد
حر الريس ومن اصناف المطلقة لغير الريش **وقال** ابن عتاب لا يبدان يجب بما
يجب ولا ينتفع بها ذكر الوصي **ومسائل** الفقه ابن عتاب في امراة اقرت
جريس واوصت ان يعطى بكاليه فقال فوال القاسم ان ذلك يعطى بالبيع لما اوصته
وقال غيره لا يدوم اليمين قال ابن رشد ومن اوصى بوصية او يكتب اسارى او
غيره لها من وجوه البر وجعل تنفيذ ذلك لاجنبي او لوارث وشرط في تنفيذ
وصيته ان من شهود تعاطاه ولا تعقب هالم فان ترك الوصي عاقلا نافذ ولا
يجوز اغلا والحاكم ان يعقبا ولا ان اتنه ولا ان يكون فيه وانما الكلام
في ذلك للورثة ان كان مما يعني لهم فيه منفعته كالعتق وشبهه او يكون

انما اوصى بوصية وبتم
ان تنفيذها دون مشورة
ولا تعقب جاز في ذلك

المعزول وارث مخافة ان ياخذها لنفسه فيكون وصية لوارث **وفي** سماع
اشهب سئل مالك عمن اوصى الى رجل بوصايا من عتق وصدقة وشبه ذلك
فاراد الورثة ان يكشفوا عن العتق خاصة فقال ان جاز فيه الثلث جبر عليهم
او الفضلة فيلزم ان يكشفوا الاوصياء عن تنفيذ ما جعل اليهم والوصايا
وان كان الوصي ثقة مامونا وهو اجود وفيه نظر **قال** ابن رشد
في مسائله ولا يجوز للفرع عن تنفيذ الوصية مصلحة الورثة وان اتهم
بذلك جعل معه من يشركه به ويشترط معه فان قال الموصي لا اعتراض عليه
من حاكم ولا غيره وهذا في المامون واما غير المامون فيكلف اقامة البينة
عن تنفيذها عن بعضها او فعل من سماع اشهب من الوصايا فان لم يات بالبينة
عن ذلك الحاكم ان كان متهما قال وان كان مقيما ولم يكن بينهم الحال استحلف ولو
يلزم ذلك ان نكل عن اليمين وان كان مامونا لم يكن عليه يمين وهو محمول على انه مامون
حتى يثبت انه غير مامون **وفي** مسائل ابن الحاج يبرا الوصي او صدقه ضمان فيما
عمد بتنفيذها لغير اعوانه من وجوه البر وهم مصدقون ما لم يثبت كذبهم
وانما اجرت الفضلات اخذها الاوصياء وضمان بالاثبات التنفيذ مما اجرت
الناس من التضييع والاصح عن انه واجب وان لا بعد فيما ذهب واقاما
عمر ولا عذر للاوصياء فيه وجل كل وصي من ذلك عن ما تحمل ما لم يكن من
التفريط **وفي** الاستغناء ان اوصى بتنفيذ ثلثه الى رسل او وما اشبه
فليس للسلطان عزله ولكن يلزمه الاشهاد عن تنفيذ ذلك لئلا ياخذه
لنفسه **قال** انه لا يجوز وصيه الى الثلث هو المرض خلاف منه الموت
فان كان اذا اجاز ورثته فقيه اشهر من مذهب مالك وجمهور العلماء **قاله** ابو
في الدر **و**مذاهب الذهب اذا كان في صلب العقد او في راتب العقد قولان وفي الزيادة
اذا اشترت الموالي **قال** القصبي اذا كان من عشرة اعوام فلا شيء من وصيته جائزة

قال

قال ابن القاسم قال مالك وان كان الثلث من عشرة فيمن اوصى بثلثه جائزة
بالغة الخفيف ما لم يخلط **فصل** والتوارث يكون بالنسب
وهو البنوة والابوة والجدودة والاخوة والعمومة **قال** العصب هو الزوجية
والولاء ونحو ذلك العلو وجه في كتاب العرافة جوازه ادعى الرا ثبات ذلك
فيكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه توفي رحمه
رحمه الله تعالى فاحاط ميراثه زوجه فلانة وبنوه منها او من غيرها فلان وفلان
وفلان وامه فلانة لا يعلمون له وارثا غيرهم ومن ذكر وقيدوا عن ذلك شهادتهم
في كذا **فصل** قوله لا يعلمون له وارثا عن مذهب مالك رحمه الله قال وان
يشهد بذلك حتى يكون عندهم اليقين انه لا يشك فيه انه لا وارث له سوى من ذكر
وخالف في ذلك ابن الماجشون وقال لا يكون الا انهم لا وارث له غير من ذكر ويكون
الشهادة كما تكون **و**كذلك في العمري لمالك ان قال لا اعلم اما ان يشهد الشاهد
هو بذلك مع غلبة ظنه فيوقع الظن موقع اليقين وان لم يصح وقال
يقول لا يسوق الفقه هذه الصيغة لانه يقطع القطع والبت فهو يفارق
العموم والاثر وانا صحة والعقد لا اعلم له وارثا سوى من ذكر وبه الا تصح
الشهادة في ذلك حتى يقول الشاهد لا اعلم له وارثا سوى المذكور وان قالوا
لا نعلم له وارثا سوى المذكور بموضع كذا فلا يصح ولا تجوز شهادتهم حتى يقطعوا
واختلف هل يحلف الورثة عن نفي ان يكون له وارث سواهم ام لا فيما علم
رحمه الله من رواية ابن كنانة من سماع اشهب وكتاب الشهادات انهم يستحلفون
وانكر ذلك ابن دحون وقال كيف يستحلف من شهد له الكتاب من شاهد **قال** ابن رشد
وانكار ابن دحون اليمين ليس بشيء والصحيح ظاهر والنص حيث به العمل ان الايمان في ذلك
واختلف ايضا فيما يعني عن البنت في ذلك كثيرا انهم يستحلفون شيئا ما وكل
جاهل ومن العلم قال ابن رشد والذي اقوله انه لا يحلف من اهل العلم فيقول

فلا يعلم وارثا غيره اذ لا يصح القطع في الموارد فلو وارث غير اهل
جهل موروثه او دعوى فيه الاستفسار قال المتيطي ولا يوقف الا بعد اثبات
موت المتوفى وعدة ورثته وتناسخ الوراثات فان لم يذكر ذلك لم يكن
للمدعي على المطلوب لان له حجة ان يقول المتوفى وتكلفون حيا ويقوم فيقول
للاهول عفير او يقيني فيها ... وكذلك ان قاموا يدعون او ورد ابع او غيره ذلك
فلابد ان قال الورثة للمطلوب انت عالم بموته وعدة ورثته قال وان اقر
بذلك لم ينفع قوله لما في ذلك من التزام الحقوق وتوريث ورثته وتنفيذ
وصاياه وغير ذلك ولا اليمين عليه في ذلك وانما هو شاهد ... وقد قال
احمد بن ... واقر بعض ... لما في ذلك من التوارث وغير ذلك
وان شهد الشهود في ذلك على اعيان الورثة بجنس الاصل كان ذهب واخر
وان شهدوا على غير اعيان بموجب ... على العصبة فلان
وقع بين الورثة تنازع واحتاج الحكم الى التعريف بهم فلابد من الشهادة على
العين وكذلك قال الشهود في بعض البينة انهم لا يعرفون ... الشهادة
تامة اذا حققوا انه ... معلومين عندهم وذكر ابن زرب انه كان يقول في رجل
هلك وترك زوجته وبنيه ... وشهد الشهود انهم لا يعرفون غير الزوجات ولا يعرفون
اعيان البنات ان شهادتهم جائزة قال ولو شهدوا انهم يعرفون اعيان
البنات ولا يعرفون الزوجات لم تتم شهادتهم لانهم يجيزون في البنات لانهن
محمولات على الحجاب ولا يجيزون في الزوجات **قال ابن رشد** وليس قوله
بصحيح والفرق في ذلك بين الزوجات والبنات وكذلك الابن والاخ ... لم يجز
الشهادة بذلك على القطع وان كان اصل ذلك السماع اذا صح عندهم وان لم
يزل ... ينسب اليه **و** يكتب في ذلك العقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون انه توفي
فاحاط بميراثه زوجه وبنوه وان عصبته فلانا ولا يعلمون له وارثا غيرهم وذلك في

يعلمون

ويعلمون انه ابن عم فلان الذي يجتمع معه في جده ... وبان الشهود
في ذلك وغيره اعرف الشهادة في ... اجتماعه في الجد الذي
ينسب اليه عمه ولكن الشهادة ان كان الشهود يحققون ذلك وان كان
اصل ذلك السماع كما لو شهدوا ان عبد الله بن عمرو وان محمد بن عمر بن الغانم ويثبت
بذلك النسب والميراث وان لم يكن السماع مشهورا عند الجماعة اشتهارا
يقع له العلم به فلا تلغى الشهادة ... المتوفى المنسوب اليه وان كان فلا يثبت به
نسب ولا يوجب حكما بالتعلق **و**انما بعد الوجوه فيختلف في ذلك على ثلاثة
اقوال احدها انه يكون الميراث في المال ولا يثبت به النسب وهو قول ابن
القاسم **و**الثاني انه يثبت به النسب ويكون له المال وهو قول اشهب **و**الثالث
انه لا يثبت له النسب ولا يجب له المال الا ان المال للعصبة الا بعد ثبوت النسب
وكذلك في الولاء **و**يكتب في ذلك العقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون بالسماع
الفاشي المستفيض من اهل العدل وغيرهم انه ابن عم فلان ابن
عم ... يجتمع معه في جده فلان او انه مولاه بولاء العتاقة انه المستعلي
عليها ... ويعلمون انه توفي منذ كذا فاحاط بميراثه زوجه فلانة وابن عمه او
مولاه المذكور لا يعلمون له وارثا غيرهم وذلك ومن علم ذلك على حسبه واتصل
حتى كان يعلمه ويعرفه وذكر انه معرفة قيد عنده الشهادة به **و**كذلك **و**تثبت
بهذه الشهادة الميراث للموتى المشهود له بعد يمينه انه مولاه وكذلك في النسب
قال في اختلاف ابن سهل وافتى ... في الميراث ... نسبه الى جده وانه واحد من الرجم او اخر
الى ان ... وجوب اليمين في ذلك الاختلاف ولا يستحق بذلك
ميراث من المتوفى لكن يشهد له بعد موته ... يستحق
المال خاصة ولا يثبت بذلك نسب ولا ولاء في قول ابن القاسم وبذلك القضاء
فلو ان اقر الموروث بالولاء او النسب لغير الذي ثبت له في ذلك بالسماع ... الاقرار

متى اقر بعض الورثة ... بعدم ...

في الورثة متى تحصل اليمين

في ثبت

قائم الوارث

اصل السماع

المذكور

ان اقر الموروث بالولاء او النسب لغير الذي ثبت له في الحال بالسماع

وكان ذلك لم يثبت لديه الا بالسماع و وصل زيد [illegible] مدة طويلة وثبت لديه بالسماع
مثلا انه قرشي او نحو ذلك فيجوز شهادة الجميع ويكتب في الاقرار بالنسب او
الولاء عقد شهد فلان وفلان على نفسه فلان بن [illegible] وهو في صحة عقله ان فلان
ابن عمه يجتمع معه في جده فلان او مولى له بولاء العتاقة اذ هو اعتق والده
فلان فهو اعتقه وانه وارثه وعاصبه [illegible] تركته ما لم يكن له ولد ذكر يحجبه اشهدا
عليهما [illegible] وشهد عليه بذلك في كذا وعقد على الغائب واعترافه بصحة
ذلك [illegible] اشهد بذلك [illegible] لصاحبه فيكتب في ذلك عقد اشهد
فلان وفلان على انفسهما انهما [illegible] فلان ابوانهما
اخوان لاب واحد وان كل واحد منهما وارث [illegible] واحد منهما وارث الاخر وعاصبه
تركته ما لم يكن له ولد ذكر يحجبه واشهد [illegible] بذلك في كذا **فصل** ويعتبر الاقرار [illegible] و
في الميراث المقر له به ما لم يكن له عاصب غيره معروف النسب فيكون المعروف
احق بالميراث [illegible] او غيره [illegible] والعصبة فيلحق
به ويكون له الميراث اذا جهل نسب المقر به ولم يعرف [illegible] كبيرا او
صغيرا [illegible] العقل بصغر او العادة او يكون مشهور النسب **و**قال سحنون
في [illegible] لا يقبل اقراره ما لم يتقدم [illegible] المقر له فيقوم
اولاده [illegible] بالاقرار [illegible] ولا يكون له ميراث [illegible] **و**قال
[illegible] اذا [illegible] بولدها [illegible] عتقه [illegible]
[illegible] معارضة للولادة [illegible] في ذلك
اذا [illegible] فلان [illegible] والولد معه
فان كان [illegible] عتقه [illegible]
وكذلك اذا [illegible] جميع [illegible]
[illegible] والحلي والغليظ والكثير [illegible] وكذلك ان شهد [illegible]

مجملا

مجملا وان لم يشهد لها بذلك فلا يكون لها الحكم [illegible] وشبه
ذلك وان ادعت ذلك وكان من زيها وعرف ذلك بخلاف الحرة **و**يكتب في ذلك
عقد اشهد فلان على نفسه انه ابرا [illegible] علقة [illegible]
[illegible] واقرار [illegible] والا [illegible] عليه
دار [illegible] والمتاع [illegible] وغيره
وملكها [illegible] في شيء من ذلك [illegible] او ادعى في شيء
من ذلك [illegible] عليه [illegible]
اشهدا عليهما [illegible] وشهد [illegible] بذلك في كذا **قال ابن رشد**
[illegible] هذه الوثيقة [illegible] فلا يجوز اقراره واشهاده [illegible]
ذلك [illegible] اشهاده [illegible]
[illegible] اشهاده [illegible] وهو [illegible]
[illegible] الاشهاد **و**[illegible] في ذلك [illegible]
[illegible] او [illegible]
[illegible] المراة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] في صحة
[illegible] ذلك **و**في [illegible] اذا وجد في التركة [illegible]
المراة [illegible]
[illegible] الورثة [illegible]
[illegible] ان يكون [illegible]
في [illegible] للمراة كالزوج والعبد [illegible]
في متاع [illegible] والعصبة [illegible]
الورثة في البيت [illegible] ذلك [illegible] في بيت [illegible] **و**[illegible]

وحكى بعض الشيوخ [illegible] عليها [illegible] اليمين وضعفه

اذا وجد [illegible] عند الموت [illegible]

الاختلاف في متاع البيت وهو [illegible] خارج عنه

وفي العتبية قال اصبغ سمعت ابن القاسم يقول [illegible]
[illegible] ولم يبح لعوام [illegible] المسلمين ولم يبق [illegible] وكوا [illegible]

يكون في بيت المتكفي فهو لمن حازه وقد اختلف في ذلك فقال مالك في المدونة إذا
اختلفا وهما زوجان أو بعد الطلاق أو الورثة بعد الموت وهما حران أو
عبدان أو أحدهما قضي للمرأة بما هو من شأن النساء وللرجل بما هو من شأن
الرجال وما يصلح لهما قضي به للرجل لأن البيت بيته وهو [illegible] فيعرف
ووافق مالكا في ذلك أبو حنيفة وفقهاء المدينة السبعة وقال الشافعي
لا يقدم أحدهما على صاحبه [illegible] كالصباغ والعطار إذا تداعيا آلة الحرفة
فلا يقدم أحدهما على صاحبه قال ابن يونس وأخذ بعض من قرب من مالك جميع ما
[illegible] وقضي له وقال سحنون ما عرف للرجل فللرجل [illegible] وقال ابن القاسم ما كان من
شأن الرجال وشأن النساء فهو بينهما بعد أيمانهما قال ابن حبيب ولم
يقع أحدهما أن يقول هذا لي إنه متاع البيت حتى يقول هو ملكي قال اللخمي
[illegible] إنه يقضى به للمرأة المعروف وثياب النساء وجميع الحلي من الذهب
والفضة ونحو ذلك وإنه يقضى به للرجل السلاح والمنطقة وثياب الرجال ونحو
ذلك وإنه يحلف لمن كان [illegible] والرقيق وأما اختلاف الماشية
فهو لمن حازه لأنها ليست من متاع البيت وكذلك البغال والخيل والحمير في الدار
فهو لمن حازها وسواء كان ذلك [illegible] عن [illegible] وهو في الدار [illegible]
في الأواني [illegible] وذوات المحارم والزوجات في ذلك سواء إذا
كان رجل وأخوه يسكنان في دار واحدة قال اللخمي فلو اختلف عطار وصباغ وهو في
في [illegible] والجعل والعلم والحراد في [illegible] والكير وكذا تنازعا فيه
[illegible] بينهما [illegible] رجل وامرأة [illegible]
فالقول في ذلك قول من يشهد له العرف والعادة فيعطى الرجل [illegible] والمرأة
[illegible] بالمشط [illegible] بالكير وهذا إذا لا منافقة فيه وإن
كان الزوجان في البيت فيحوز أحدهما في يده وقبضه ما يصلح للآخر دونه

بالقول

يقضى للمرأة بما هو من شأن النساء وللرجل بما هو من شأن الرجال وما يصلح لهما فهو للرجل

[illegible] ولا يأخذه الا بعد يمين

ان كان الزوجان في البيت وحاز احدهما في يده ما يصلح للآخر فهو لمن حازه

بالقول قول من حازه دون الآخر وفي مسائل ابن الحاج قال ابن رشد وإذا
ادعت المرأة ما يشبه أن يكون من تركة زوجها فعليها اليمين وإن كان الورثة أو
[illegible] وقد تبين هذا أن دعوى الولد لأن السنة حكمت بأن تحلف ومن مات
وترك مالا لا وارث له عنه ورثته [illegible] والحكم فيه أن يرد إلى أربابه
إن علموا أو ورثته فإن جهلوا [illegible] فإن [illegible] معروفة تصرف
[illegible] من وجه [illegible] عن أربابه لأن حكمه حكم اللقطة وقيل إن
حكمه حكم الفيء يوضع في أهم أمور المسلمين ويصرف في [illegible] مصالح المسلمين
وهو حلال للغني والفقير [illegible] لأهل الحاجة ولا يخرج [illegible]
[illegible] قال ابن الحاج في مسائله فعلى هذا القول [illegible]
[illegible] عن القول بأنه [illegible] ولا غرم عليه المال وإن كان [illegible]
[illegible] تصرف على المساكين [illegible] وعلى القول بأنه حكمه
حكم اللقطة يكون عليه [illegible] ويتصدق به على المساكين [illegible]
اللقطة [illegible] وإن كانت الورثة فقراء
مساكين [illegible] أن يأخذوه على وجه اللقطة لا على وجه الميراث فلو فرقيل
إنه إن كانوا [illegible] التي يجب أن يدفعوا
[illegible] المال [illegible] الانتفاع [illegible] على القول بأن حكمه
حكم الفيء والمال الحرام إما أن يكون [illegible] أو
يكون [illegible] ذمته [illegible] فإن كان [illegible] ردها إلى أربابه
أو إلى ورثته إن علموا وإن جهلوا تصرف به عنهم [illegible] في الوجه
[illegible] ولا يحل لمن هو بيده أن يتركه [illegible]
[illegible] وإن كان [illegible] ولا
له عليه ولا يقبله هبة ولا إرثه عن أبيه تركه ومن جعل [illegible]

حكم ميراث من ترك مالا حراما ولم يدر من يعرف أربابه أن يجري مجرى الفيء وقيل يجري مجرى اللقطة

ما ينبني على القولين أعلاه

على كل حال فيه كالغاصب في جميع احواله قال ابن رشد وكذلك ان وهب الغاصب
الغاصب او اباته لا تقطع حق صاحبه في اخذه كنسج الغزل وبناء البقعة ونحو
ذلك او اباته يلزمه فيها العيبة او الشك كالفضة يصوغها حليا او الحديد يعمل
منه سيفا او شبه ذلك فلا يجوز ان يلقاه فيه شيء مما ذكر يخالفه من يقول من
العلماء ان له ان ياخذ الفضة معمولة والثياب منسوجة ونحو ذلك
فلو غصب رجل طعاما فطحنه او شاة فذبحها وصنع منها طعاما لما ساغ للاهل
اكله وان كان انفق فيه نفقة على قول من يرى لدخلا الغصبة او المتاقل ولا
عند الاول لما كان ذلك اختلاف بين العلماء في ان صاحبه مخير في اخذه بعينه فلا يحل
الاقدام على ذلك وما كان فيه اختلاف فهو ان لم يجز اشتراؤه فاهمات للخلاف وما
كان فيه اختلاف ضعيف فهو بين الكراهة في اشترائه وما كان لا اختلاف في
انه الحق للمغصوب في عينه والتخيير له في اخذه فشر يحل اشترائه مع المغصوب فيه
وان اباته بعوض وقيل بحل اجازة الطعام العوض بشراء او غيره كان ذلك العوض عينا
او دنانير ودراهم او ما كان وان يبيعه امرت قبلها الدنانير والدراهم
بالثمن وان لم يستغرق الذمة ما عندي او بانه بعينه وكذلك الغلات للحبوب
الاموال فيتناع منها شيئا كلها كانت تمرة خضر او لبن من ماشية او خراج
وفيد او كراء مسكن او غير ذلك ولا ان يقبل شيئا من ذلك على وجه الهبة
او العطية او غير ذلك قال ابن رشد واشدها في التحريم لبن الماشية
وصوفها وثمر النخل ثم كراء المساكن ثم كراء الحيوان والثياب اذ قد اختلف في ذلك
كله فقيل انه للغاصب من الغلات كلها لقوله صلى الله عليه وسلم ليس لعرق
ظالم حق وقيل [illegible] لقوله صلى الله عليه وسلم الخراج بالضمان وقيل ليس
للغاصب في ذلك الا كراء الحيوان والثياب خاصة وهو الرواية عن اشهب وقول
مالك في المدونة وقيل [illegible] كلها للغاصب الا ما كان متولدا عن الشيء كالنسل

والصوف

والصوف والثمر فهي لصاحبه لانها تشبه ولادة الحيوان التي هي لصاحبها بلا
خلاف وأما ان كان الحرام قد فات ربه او لم يعرف ربه بعينه وترتب في ذمة اخذه
فاما ان يكون الغالب على ماله الحلال وإما ان يكون الغالب على ماله الحرام واما
ان يكون المال كله حراما واما الا يكون له مال حلال اصلا واما ان يكون قد استغرق
من الحرام اكثر مما كان له من الحلال فيكون مستغرق الذمة بالحرام فان كان الغالب
على ماله الحلال فالواجب عليه ان استغفر ان يرد ما عليه من الحرام الى اهله
ان عرفهم او الى ورثتهم وان لم يعرفهم او تحقق عنهم [illegible] تصدق به عنهم
وكذلك يجب على من الغالب على ماله الحرام فإذا فعلوا ذلك [illegible]
حقهم [illegible] وصار لهم ما بقي بايديهم وجازت معاملتهم واكل طعامهم
بلا خلاف من العلماء وان لم يفعلوا ذلك فالمشهور ان الغالب على ماله الحلال
جاز معاملته وهو قول ابن القاسم قال ابن رشد وقبول هديته واكل طعامه
[illegible] على ذلك لان الحرام قد ترتب في ذمته فليس بمتعين في جميع ما بيده
ق اصبغ [illegible] من المتشابهات وحرم ذلك اصبغ وجعل ماله كله حراما
لما خالطه من الحرام وهو بعيد ومنع المالكية معاملة الغالب على ماله
الحرام وقبول هديته واكل طعامه وعفي ذلك فقيل على وجه الكراهية وهو
قول ابن القاسم وقيل على وجه التحريم وهو قول اصبغ فان ورث سلعة او وهبت
له جاز ان يعامل فيها وان تقبل منه بعينه بابتغاء وان ابتاع سلعة بمال حلال
جاز ان تشترى منه وان تقبل هبته على خلاف اذا علم انه بقي في يده من المال ما
يفي بما عليه وأما ان كان المال كله حراما او لا يكون له مال حلال او اما
بان يكون قد استغرقته من الحرام اكثر مما له من الحلال فالواجب عليه ان يتصدق
بجميع ما بيده من المال الذي يعلم في وجهه [illegible] من التصدق على الخلاف الذي تقدم
ذكره للعلماء [illegible] قال ابن

المجلس متركة له ... شله وهو ... بيع له بال

دخو والابيض بيعه منه اذا ما يعتق به عورته ويبيع جميعه فلا وهو
يجوز ذلك بخلاف المرتد اذا قتل فانه يترك له قيمة مثله مثله وثوب جمعته
اذا لم يكن له بال وما يحتاج به هو واهله لليالي والفرق بينهما ان الغرماء عاملوه
عليه بالاختيار مع قد دخلوا معه على ذلك بخلاف هولاء فانهم لم يدخلوا
معه على ذلك ولا عاملوه بالاختيار فانكم يعطاه الله ويبقى فيه فهو عام
واختلف فيه على اربعة اقوال الاول وهو الصحيح انه لا تجوز معاملته والقبول
لهبته ولا اكل طعامه وان كان قد علم انه اشتراه او ورثه او وهب له لانه اذا كان
بماله فهو المال تبعا عائد وحكمه حكم سائر ماله و الثاني انه تجوز مبايعته
ومعاملته مطلقا في ذلك المال وفيما اشتراه او وهب له او غير ذلك اذا عامله
بالقيمة ولا يجوز له اخذ هبته ولا عطيته ولا شيء من محاباته فان الاثم لم يدخل
على اهل تباعاته نقصا و الثالث انه لا تجوز معاملته ولا مبايعته والقبول
هديته الا فيما كان فيه من ميراث او هبة او اشتراه بعين ذلك المال من الصامت
وغيرها فيجوز شراء ذلك منه وقبول هبته وعطيته من الطعام من سواه وهو
قول ابن حبيب وابن سحنون قال ابن حبيب ومن ذلك لا تشتراه العامل من الثوب
بما هو له فانه بايع لم تعد اليه لان اصله حلال و الرابع انه تجوز معاملته
وقبول هبته مطلقا وانما هو حرام على الذي هو فيه وحلال لمن صار اليه
كان بيع او هبة او ما كان حكمها في الخارج وغيره قال ابن رشد وعلى
هذا القول ربما عنه ورثته وهو قول ابن شهاب والحسن البصري روي عن ابن
شهاب انه قال فيمن كان يأخذ الرشوة والغلول ومن كانت تجارته الربا ورثته ان
المال طيب لورثته فيما علم انه من ضمن اموالهم ... كسبه وجهلوا
واتم القائل على هذا فيه قال وهذا الخلاف انما هو اذا جهل التباعات واليسير
ومعرفته واما اذا علموا وتعينوا فلا يختلف في ذلك الا في القول الاول فان

عقب

اثر

ذلك

خف
نقصا

242

مدين غصب هذا المستغرق الذمة بالحرام رجلا شيئا جاز للذي غصب ان ياخذ
القيمة او المثل قولا واحدا لانه لم يدخل على اهل التباعات نقصا ولو جنى على دابة
فقتلها او وجب له عليه اجرة من خدمته وغير ذلك لما جاز له اخذ ما يجب
له في ذلك من ماله لانه يدخل على اهل التباعات نقصا الا على القول الرابع وكذلك
ان تزوج او جنا جناية فلا يطلب شيء من ذلك الا باخذه من ماله او ميراثه الا على القول
الرابع و لا يجوز لما يشتري الحلال بحرام فان اشتراه يجبر على الاجابة على
البائع بجنس الثمن او لا وهو قول سحنون وابن حبيب وقيل لا يجوز ان على البائع
بجنس الثمن ويجوز الا من يعلم قال الداودي ومن باع حراما شيئا حلالا به ... الخنزير الحرام
حرام ويطيب حراما بيده اخذ ان على بعد الاداء والجوز وهذا بيا المتصل به الا الذمة
المستغرق ولا ... ولا تورث من الحرام و يبيله ... سبيل الفيء ... الجمع
على ما تقدم انه لا تجوز ميراث الحرام الا على القول الرابع في المستغرق الذمة فيجوز
بخلاف و كذلك التوقيف الذي يعتبر الذي اختلف في ميراثه فقيل يورث وورثته
المسلمون وهو قول ابن القاسم و قيل هو للمرتد وعليه الا كثر والمرتد في
اهل ملته والغنى ومن غيبه بغيبة ان لا يرث ولا يورث وماله اذا مات لمالكه وكذلك
قد ان اهل لا يرث شيئا من قبله وكذلك من توقعا من جهة امه تمامها كالمتيقن
تحت الهدم او في الغرق ونحوهم اذا لم يعلم من مات منهم قبل صاحبه فلا ميراث
بينهم ويعد كل واحد منهم كانه غير وارث وكذلك المفقود المنقطع الخبر
لا يرث ولا يورث الا ان ينقضي امد تعميره فان مات من ورثته من وقف
مقدار ميراثه منه فان لم يتبين حاله فلا يرث منه شيئا وهما كالمتيقن
تحت الهدم والغرق او يرث المفقود ورثته الاحياء يوم الحكم بموته عند
انقضاء امد تعميره ويتبين موت الغائب بالسماع بشرط طول الزمان

يثبت موت الغائب
بالسماع مع طول

ويكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمون بالسماع الفاشي
المستفيض على ألسنة أهل العدول وغيرهم أنه توفي بموضع كذا وكذا وتنحصر
أن أهل الإحاطة بميراثه في تاريخ وفاته زوجه فلانة وبنوه منها فلان وفلان
وفلانة ويعلمون الدار [illegible] بموضع كذا [illegible] شهدوا ذلك في تاريخ كذا
تشهد بذلك شاهدان [illegible] وفي الموضع [illegible] لا يبعد [illegible]
في تقبل شهادتهم واختلف في الخمسة عشر عاما هل هو طول أو القليل
فهي طول وقيل لا إن كان [illegible] فهي طول والأول [illegible] يثبت
به مع طول الزمان [illegible] في شهادات
[illegible] إذا تقارر الرجل مع المرأة على النكاح ولم تقم على أصله بينة [illegible]
[illegible] أن تكون في ملكه وتحت حجابه
[illegible] بائنة عنه منقطعة [illegible] كانت في ملكه وتحت حجابه
[illegible] الميراث [illegible] إذا طال [illegible]
[illegible] وإن لم يطل ولم يشتهر [illegible] بينة [illegible]
على الاختلاف في ذلك وأما إن كانت بائنة عنه [illegible]
[illegible] الشهود [illegible] فيصل [illegible]
في ذلك بالسماع جائزة وقيل لا تجوز وأما [illegible]
الشهود وتجوز [illegible] شهادة السماع [illegible] الميراث
[illegible] وإذا مات الرجل [illegible] زوجته حاملا [illegible] أهل
الوصايا والديون [illegible] الميراث [illegible]
[illegible] ويوقف الجميع وهو الذي اختاره المتأخرون [illegible]
وهو قول أشهب [illegible] وهو الذي [illegible]

قال بعضهم وسماع [illegible] الشهادة بالسماع في الموت [illegible] مع طول الزمان [illegible]
[illegible] بالسماع [illegible] المستفيض [illegible]
[illegible] العصر [illegible] المفقود [illegible]

[illegible] المتوفى [illegible] ورثة المتوفى [illegible]

العتق

243

العتق والتدبير والكتابة والمقاطعة وفداء الأسارى وإسلام أهل الكفر

ثبت عن رسول الله صلى الله عليه وسلم أنه قال من أعتق رقبة أعتق الله بكل عضو منها عضوا من معتقها من النار
وهو مندوب من كل مكلف لا حجر عليه ولا أحاط الدين بماله ولا رجوع فيه إذا كان
على وجه الوصية ويكتب في ذلك عقد [illegible] عتق [illegible] فلان
لمملوكه الرومي [illegible] المسمى بكذا وصفته كذا عتقا [illegible] ابتغاء وجه الله تعالى
[illegible] المملوك المذكور بأحرار المسلمين ولم يبق عليه سبيل رق ولا عبودية
إلا الولاء [illegible] على ما [illegible] السنة ويعتق
[illegible] عضو منه عضوا من [illegible] النار على ما ورد في صحيح الأخبار وشهد
على المعتق [illegible] وعلى [illegible] المعتق وعرفه
[illegible] هذا العتق وفي تاريخ كذا
[illegible] المعتق [illegible] واته [illegible]
[illegible] وإن كان [illegible] المعتق [illegible]
[illegible] المشتري [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] المعتق [illegible] العبد [illegible]
[illegible] الولد [illegible]
[illegible] القاسم [illegible] قول أشهب وإن [illegible] الرجل [illegible]
[illegible] اشتراه [illegible] عتقه [illegible]
[illegible] أن يكون [illegible]
[illegible] وعليه [illegible] ويكون عليه [illegible]
[illegible] أشهب وقال ابن القاسم [illegible] عليه [illegible]

ان يبو طيعه عبدا بمعروف قال ابن الماجشون العبد بالخيار ان يبيع المال او يبقى رقيقا ولا شي عليه فان قال الرشد حر على ان تعطيني او ان اعطيتني كذا او كذا فانت حر فلا يكون حرا حتى يدفع ذلك بالتقاضي ومن
قال الحر عتيق حر ولم تكن له نية في احدهم فانه يختار من شاء منهم
وان قال عبد المساوين عبيد حر لم يلزمه واذا اقرت ان بعتقه مبعوض
وقال الاخران الشتريته مبعوضا ان اشتريته عتق على البايع وان الشتري
ان كان قبضه ومن اعتق جزءا من عبد يملك جميعه فانه يعتق عليه
كله شريكه ويعتق الجميع ويقوم الشريك القيمة من ماله وفي الحديث ان
ان يكون موسرا وان يكون العتق باختياره وان لا يكون فيه جزء قد عتق
قبل ان يعتق هو والتقويم يوم الحكم لا يوم العتق ولا تخيير وان لم يوجد
والقيمة ومن اعتق جزءا الى اجل فانه يقوم عليه جبرا العتق ويخرج حرا بعد
الاجل فان كان معسرا لم يقوم عليه عند الاجل ولا يبيعه قبله فان كان جزء
تقاوم به هو وشريكه فان تحاصا كان مدبرا كله وان صار للشريك كان رقيقا
كله ويعتق من القرابة بالملك الاباء وان علوا والامهات وكذا الاولاد
وان علوا والاولاد وان سفلوا ولد الانثى والذكر سواء والاخوة
والاخوات سواء وجميعهم كانوا من الاب او الام وقيل ان كان ذا رحم محرم
كل من ولده او ولد له او تزوجه احدهما عتق ملك احد من هؤلاء بارث او وهبة كان من
ارث او هبة او وصية وان لم يقبلها فانه يعتق عليه بالملك ولو كان
الذي ملك جزءا قومه فان قبله قوم عليه وعتق وان لم يقبله قيل يعتق
عليه الجزء خاصة وقيل لا وكذلك من مثل بعبده مثلة شنيعة فانه
يعتق عليه ويعزر وفي مثلة السفيه قولان وذلك كقطع الانملة

والقبح

والقبح وشين الاذن ووسم الوجه بالنار وقلع الاسنان فلا وقطع
الانف والوسم في الذراع ونحوه فليس بشين وفي قلع السن الواحدة ووسم
الوجه بغير النار قولان ولا يعتبر العتق بالمثلة الا بالحكم وقال
اشهب يعتق بالمثلة ومن اوصى بعتق عبيده ولم يمل الموصي لم يعتق منهم بقيمة
يعتق ثلثهم بالقرعة وقيل بل الشرع عتق الرقاب والعبيد
ابسطها افضل فقال اختلف العلماء في ذلك فجمعهم قال ان عتق الا
ثمنا منهم المخ في الاجر ذكرا كان او انثى لان النبي صلى الله عليه وسلم
سئل اي الرقاب افضل قال اعلاها ثمنا وانفسها عند اهلها ولم يخص ذكرا من انثى
فقال واما اذا استوى الذكر والانثى يعتق الذكر افضل واولى
كما ان عتق الافضل في الدين والعبد بر والاتقى افضل وهذا لا اختلاف
فيه وانما الخلاف في الافضل من عتق الكافر او المسلم اذا كان الكافر اكثر
ثمنا فقيل ان عتق الاكثر ثمنا افضل وان كان كافرا لحديث وقيل
ان عتق المسلم افضل وان الحديث انما معناه مع استواء الرقاب وكذلك
الاكثار لا افضل من عتق الكافر وان كان من الكثير ثمنا قال وان استوى في الاثمان
فالذي يقول به ان عتق الانثى منهم افضل لان عتقها اجل المسلمين
نكاحها والمنفعة في عتق الذكر الاكثر وتصير الامة حرا فلا يطؤها
سيدها او اقرار بالوطء فتبين انها ام ولد اشهر من يوم وطيها
تثبت نسبه منها وصارت له ام ولد وان ولد ان يبيعها اذا لم تحمل
الاستبراء وله ان يزوجها بغير انتها لعتقها بعد موته من الجميع
ولكن له تزويجها رضاها ولا يجبرها على النكاح وحكمها حكم العبد
في جميع امورها الا انها لا تباع ولا تؤاجر فان مات سيدها عتقت

بفضل

لحديث

في الكفارة

اذا اتت الامة بولد لستة اشهر من يوم وطيها اقتنت نسبه وصارت له ام ولد وحكمها حكم العبد في جميع امورها الا انها لا تباع
او مات سيدها الامة وهي حامل

فحصه باتفاق وعلى قول عند عبد على الفسخ ابن الحاجب ذلك روايتان قال ان كان مشترطا مع التعجيز فانه يقوم عليه كذا

له

منه

حاملا ففي ذلك ثلاثة اقوال احدها انه يحكم عليها بالحرية بظهور
تبيينه والثاني انه لا يحكم لها بها الا بالوضع والثالث انه يوقف
امرها فان وضعته لاقل من مدة الحمل حكم بالحرية وان انقضى امده كانت
تحته ولد منها والى فلا تكون بينة الولد حتى تلد منه بعد ذلك وان
ابتاعها وهي حامل منه فان وضعت عنده فانها تصير بذلك ام ولد
المشهور حي او ميت علقة فما فوقها فانها تكون بذلك ام ولد
تعتق وفي احكام ابن سهل في مملوكة غاب سيدها وثبتت مغيبته
وعدمه وملكه لها وانه لا مال له ينفق عليها منه فان شاء قرب
وابن القطان يرى العتق بيعها وقبل ثمنها وتوقفه عند نفقتها
لحمة كلحمة النسب ولا يوهب ولا يباع هو لمن اعتق ذكرا كان او انثى
كان عتقه بعوض او تدبير او كتابة او عتق عنه بلا اذنه او بغير اذنه ثم
او ما كان ثم من بعد لعصبته من الرجال واولى الناس به بعده الابن وبنوه
ثم الاب ثم الاخوة وبنوهم ثم الجد ثم العم ثم اولادهم ولا يرث منه النساء
ولا يرثهن النساء شيئا واذا عدم العصبة فالمولى يقوم مقامهم
في جميع ما لهم من الميراث وولاية النكاح والعقل وغير ذلك ولا يسترسل
الولاء على اولاد الذكر المعتق مطلقا وعلى اولاد الانثى اذا لم يكن لهم نسب
من حر ومعتق الاب اولى من معتق الام والجد ويسترسل ابدا على الطبقة
المعتق وولاء الكافر المعتق لجميع المسلمين ان مات على دينه وان مات
مسلما فلمسلم بكافر ولا يرجع لبعض المولى الا الحر ولا يقع على المكاتب
والمدبر والمعتق الى اجل فلا له ملك في سماع ابن القاسم قال ابن وهب
في المجموعة ويدخل في ذلك امهات الاولاد وفي احكام ابن سهل في اوانه

النفقة

وفاة الشهود على

السوقاء

او بيعه

اولى الناس بالولاء

لا يرث النساء من الولاء شيئا

ولاء الكافر المعتق

لبعض المولى انما يقع على الحر

ونفقة البالغ على سيده وان ابى بيع عليه وان الولد تعتق

ونفقة عليها في وثيقة ذكر فيها مملوكة لها انها احق لفقهها ان
انها لم تعرف البيع بين ذلك وافتى ابو الاصبغ اللؤلؤي انها حرة وقاله
ابن زرب ايضا **فصل** التدبير هو العتق المعلق على موت
المدبر على غير الوصية ويكتب فيه عقد كتبه في تدبير عبده فلان لمملوكه
فلان الذي يعقده كذا اوجب له به العتق بعد موته فان خرج من ثلثه على
سنة التدبير المخالف لحكم الوصية فاذا وجب له العتق بوفاة
سيده الحق باحرار المسلمين في ما لهم وعليهم ولا يكون عليه سبيل لاحد
الا سبيل الولاء الذي وجب له بسببه على ما احكمته السنة وشهد على
المدبر المذكور من عرفه عنه وتدبير اعترافه بالرق في التاريخ وينبغي ان
يبين في العقد انه على حكم التدبير المخالف لسنة الوصية فان ابن القاسم
قال اذا قال المدبر عبدي حر بعد موتي انه وصية ويحمل على ذلك
حتى يبين التدبير ويعتق من المدبر وان كان قبل البلوغ ولا يجوز بيع المدبر
ولا هبته ولا الرجوع فيه ولا اخراجه عن الملك الا بالحرية وولد المدبر
والمدبرة بعد التدبير بمنزلتهما وكذلك ان كان الحمل يوم التدبير حملها وان لم
يعلم به واذا حمله الثلث عتق جميعه وان لم يحمله عتق منه ما حمل الثلث
ورق الباقي **فصل** والكتابة هي العتق على مال
منجم ولا يجبر عليها السيد ولا العبد على الاصح ويكتب فيها عقد
كاتب فلان مملوكه فلانا على كذا وكذا يؤديها اليه
له منجمة على حصة كذا ...
فاذا كمل الاداء لحق باحرار المسلمين في ما لهم وعليهم ولم يبق
عليه سبيل ولا عبودية الا سبيل الولاء الذي اوجبته السنة

علی ما احکمته السنة ورضی المکاتب بذلک والتزم ذلک وعلی انه ان عجز
عنها او عن شیء منها بغی رقیقا واشتهر المکاتب فان لم یعرف
عنه ان اشتهر کالمکاتب بالرضی بذلک واعترافه بذلک ان لم یعرف له مال
وعقد ان نجم کذا قبل ان یبین فوق ابن التحم علی ذلک عتقه فی الحال وکان
ذلک فی ذمته قال ابن رشد اذا قال حر علی ان علیک کذا ففی ذلک ثلاثة
اقوال احدها انه حر فی الحال والمال علیه وهو بمنزلة ان لو قال انت حر تبتا
وعلیک کذا وهو قول مالک فی الرویة والثانیة قول ابن القاسم فی غیر المدونة
انه ان قبل کان حرا اذا ادی المال کالمکاتب فان لم یقبل فلا حریة له والثالثة
قوله فی العتبیة ان العبد بالخیار ان شاء ان یکون ذلک دینا علیه
وتعجل الحریة فذلک له وان شاء ان یکون عبدا رهنا لا عتاقة فذلک له
ویتخرج فیها قول رابع ان یکون حرا ان ادی المال شاء او ابی علی
مذهب من یری جبر العبد علی الکتابة فلا وجه لذلک قوله سواء ان علیک
کذا ان الاداء بعد العتق فیه قولان علی ان تودی او علی ان تدفع
ان العتق بعد الاداء وقد قیل ان ذلک سواء قال وانما یکون هذا
الاختلاف اذا لم یکن سوال المعتق عما اراد وامتنا اذا لم یعرف فان
اردت بذلک ایجاب المال علیه بعد الحریة او اردت ان لا یعتق حتی یودی
المال فیکون کما یقول فان رضی العبد بذلک کان مکاتبا وان لم یرض
کان رقیقا ان قال اردت ان لا یعتق حتی یودی وان قال اردت
ایجاب المال بعد الحریة عتق فی الحال وکان المال علیه علی الاختلاف
فی ذلک وتجوز الکتابة بکل شیء یتملک بالابق والشارد والبعیر وتکون
الغرر واذا وقف بالابیع تلکم کالحر التبعیض ودنا الرقیة

وان وقفت ولم یرد فعا اجل یخت بعد رستعاقة العبد وهو حر مع
العوض عیب اتبع بقیمته فان استحق العوض ولا مال له سواء جعل
لی جع مکاتبا کما کان ولم یرد عتقه ویرجع الی المطلع فی ذلک قول الى
والمکاتب عبد ما بقی علیه درهم وان ادی عتق ابن مع وان کان السید جعلیه
العتق وله ردها علی المکاتب وان اراد المکاتب تعجیل ذلک قبل الاجل
فله ذلک

ویخرج فی ان کان
غاب یل رجع فیها الی الحاکم ویعجزه ولا تنفسخ الکتابة الا بالحکم
وللسید ان یبر علی تعجیل العتق واسقاط الباقی وان یبیع
ما علی المکاتب من نجم الی اجل ولا یکاتب ولم ینو فی
عمر الا ان یکون ما فیه حرا او فی کتابة العبد الصغیر الذی والامة
التی لا مال لها قولان ولا یکاتب السفیه ولا یبیعه لها ملیة القوة
ویکاتب عنه ولیه وتوفیات المکاتب کالحر وان اختلف
المکاتب والسید فی قدر الکتابة او جنسها او اجلها فیقبل
العتق قول المکاتب مع فوته الا ابن القاسم وقیل قول السید ومنه
قول اشهب فان المرابح فی السید وقع فی القول فیه قول السید
بلا خلاف ولا یجوز فی الکتابة حالا ولا من لا نما یستسعی فی الذمة
وان کانت جماعة فکل منهم حمیل ما علی صاحبه ان اشترط ذلک او لم
ویجوز کتابة العبد الکافر ویکون ولاؤه ان مات کافرا للجماعة
المسلمین وان اسلم فهو لسیده

فصل

استثنى اهل الکتب فیها اختلاف قال ابن حبیب کتابه قال الله تعلی
فلما قضی زید منها وطرا ففی الدعوی والعدالة الا انهم وذلک

واذا لم یجع ذلک
الى الحاکم ابتداء

والصغار منهم والضعفاء والنساء واما من يخشى منهم من البنات والمراهقين

بعضهم استحسن ومضى من الضعفاء قتلهم فان ارهقوا فلا يقبل منهم الفداء

بالمال ولا بالاسرى لان يعرف الاسير المسلم لمن هو ولكن الحسن اذا [illegible]

وان كان يعرف الكافر بالمال فلا [illegible] ابن الماجشون واما الضعفاء

والنساء او الصبيان فلا بأس ان يفدوا بالمال الكفار الحربيين بارض الحرب

او بعد خروجهم الى بلاد الاسلام واما بعد توطنهم في بلاد الاسلام

فوارثهم بالمال [illegible] فلا يفدوا الا باسارى المسلمين قاله ابن

[illegible] ابن الماجشون قال ولا يفدى الصغار منهم بالمال

اذا لم يكن معهم [illegible] ويفدوا بالمسلمين وفي كتاب ابن سحنون قال [illegible]

[illegible] والغنم [illegible] وفيه نكاية فلا [illegible]

الامام [illegible] بعد [illegible] ان يفدوا به مسلما

وقال [illegible] فيهم النكاية [illegible] منهم اذا استغنى عنهم الامام

[illegible] ثم رجع فقال انهم لا يقتلون

وقال ابن رشد في [illegible] ان الامام يخير في الاسارى على وجه

الاجتهاد بين خمسة اشياء اما ان يقتل واما ان [illegible] واما ان يستعبد

واما ان يقتل واما ان [illegible] الفداء واما ان يعقد عليه الذمة ويضرب

عليه الجزية لانه [illegible]

[illegible] والحمل النكاية والبأس

والنكاية للمسلمين قتله ولم يستحيه وان لم [illegible] وامنت

غايلته [illegible] للمسلمين [illegible] الفداء [illegible]

فيه وان لم [illegible] ولا فيه [illegible] الجزية على الصبيان والنساء [illegible]

وان الم

وان لم تكن له قيمة وفيه [illegible] او الجزية [illegible] الذمة وضرب عليه الجزية او

والقتل [illegible] اذا لم يكن [illegible] من اهل النجدة والبأس والحيلة او له

غايلة [illegible] يقتل ويجعل الامام [illegible] اهل النجدة والبأس والحيلة على ماله

غايلة [illegible] الخطا [illegible] الامام بالاجتهاد [illegible]

[illegible] وهو الاجتهاد [illegible] النجدة

والبأس [illegible] الامام [illegible]

[illegible]

الاجتهاد [illegible] في الاسارى على [illegible] مالك رحمه الله

ومن اهل العلم [illegible] الاسير يقتل على ذلك [illegible]

[illegible]

قتل الاسير لقوله تعالى فاما منا بعد واما فداء حتى تضع الحرب اوزارها

والصحيح ما ذهب اليه مالك لان النبي صلى الله عليه وسلم قتل [illegible]

موضع البيان لما في القران لان الله تعالى قال فاما تثقفنهم في الحرب [illegible]

[illegible] الاثخان [illegible]

اذا اثخنتموهم فشدوا الوثاق [illegible]

شدوا الوثاق [illegible] القتل بعد الاثخان [illegible] تعالى

ما كان لنبي ان يكون له اسرى حتى يثخن في الارض [illegible]

[illegible] الاسارى بالمال [illegible]

صلى الله عليه وسلم [illegible]

اسارى المسلمين [illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

[illegible]

او اذا [illegible] لا يقتل [illegible] من [illegible] النجدة والبأس [illegible]

[illegible]

[illegible]

حكم الكتابة ولا يجوز في مساقاة النخل وشفاعة الأسير في الحال على ان يزيد في المال او يعجله
ويكون سواء سوى من كاتبه في الحال على ان يدفع له مالا من غير ما عليه بكون النقدان والمضى لا على
المال الكالئ في الذمة واختلف ما يكون في الإبل في تقاطع العبيد في بكتب في ذلك عبد امته وشفاعة
ملكه وبرهانا علوكم النوازل المسمى بكوا وتعففى كرا بعربية مسلعها كرا بتوريد يهب له
عنه ان نقدا اجل كرا وضيق ليلوة النوازل وقد ذكر علو كان وشفاعة الماسى على الوجه المذكور
وانتج له ادا اعادة العربية على الصفة المذكورة في مالد وذمته وبعض الحلول وعلى عينه
وافوا لا باذن العبيد المذكور ان عقد له مطلقا الاختلاف وشهر عليه نزل المتبين
حلان كانوا صغار اجل تعوز معاد ثم انه ان يكونوا مع الكبار ابنهم فيعتقون معهم
قال سحنون اذا كان الصغير مع اهل العربية تجوز ترجع له ويجمع له جيده وسبيل عتق ابيه
يد امر الحر شبيبة وعجبا ابنه حتى يجوز ان يعتق معه ابا ما انما نعم وهذا البالغ
لو كان ستى وهو ممن يلزم ان يعتق بالمال وفي كتاب ابن حبيب كان مولى وابن الماجشون
واصبغ يقولون لا يجوز لاحد ان يعتق الصغار من سبى العدو بالمال وان كانوا من سبى
اهل الكفر بالاد الا ان يكون معهم اباؤهم وكلا انه عن ذلك على الاسلام اذا ملكهم المسلمون
قال ولا باس ان يعتق بهم اشترى المسلمين اذا لم يكن قبل البلوغ قال ابن حبيب سمعت
مطرفا وابن الماجشون يقولون في هذا انما لا يعتق من كل السبى واحد الى الاسلام
بالمال ولا بالتسبيب مسلم ومن الشيخ الذين ابنه او ابنته او غيرهما في من يشبه حبسا
قال سحنون في كتاب ابنه في السبى من الروم يسلم عبده بيع من معه ابنه
وانه صغير او كبير او مع مال ووشك ان يكون عبد ان يبتيه سبيل المال
قال الشيخ مراد الاحسان بالمال ولا كل المسلمين ولا ينبغي ان ياخذهم
وعتقا لا رحبه في كتابه نحو الاولى او اشتر ثم ان ذلك لا تكون
مسألة انه عبد ان لم يثبت بالمال جله في ذلك واذا ارعته بالمال او ان ذلك
ثم يثبت بالمال عوده ان مكاد الاجل انه هو عليه او يرجى له تبني ذلك
وان شرط ان يكونوا معدة الاحصن عبدا

ادوضبط من الكرام بعقوى اوقية فيذكر

248

وان وقعت وانه يد في بعضها اجل نجمتا بعد ومساقاة العبد ولو وجد
في العروض بيعه اتبع بقيمته فان استحق العرض والمال له سواء يجعل
في بعض ما ترتب كما لو كان او يرد عتقه ورجع الى المكاتبة ذلك ... السنة
والمكاتب عبد ما بقي عليه درهم واذا ادعى الدفع وانكر السيد فعليه
اليمين ولو حلف هلا عن المكاتب واذا اراد المكاتب تعجيل ذلك قبل الاجل
لزم ذلك ويخرج حرا فان كان غائبا رفع ذلك الى الحاكم ولا تنفسخ
الكتابة الا بالعجز والسيد ان يجبره على تعجيل العتق والسقاط
المال فان يفسخ ما عن المكاتب رد تدبير في حرام الولد لا يكون هذا
الرجل عبدا وهو ذمي ام معه دهر فلا رد القيمة وعليه قيمة الا السيد
او الحال انه شرط فما عليه ايضا ومن قولنا المعروف ان لا يعدى على
عبال ولكن بالسواء المسلمين بلا ذات ايل تولدوا ان انفى في ذلك علوان
يكونوا بالبيع فلا شيء من ملاتهم يكونون رقيقا صغارا كانوا او كبارا
ذكورا كانوا او اناثا ولا يفارقون ولا اخلص فيهم وان كانوا اهل فرسوا
عن ان يكونوا دمة ولا ولد الحرية وضى الكبار يكون زعلا بالبيع مجلس
بيع فيعطوا لا يتفرق منهم صغير ولا كبير لان الذمة تجمعهم ثم يتفرقون في
كتاب ابن حبيب قالوا عنه وابن الماجشون وابن حبيب ان كان الولد
في عهدا او هدية فانه لا يتفرق كان كبيرا او صغيرا لحاقهم بهم او لم يجلس
او مات او منع لان هذا شأن الرهن فيه ايضا قال ابن حبيب
ان كان ابن عشر سنين ابنه الصغير او قريبا له او اجنبيا عنده من المال
فان اسلمه بالمال فهو عبد وهو رقيق للمرتهن بذلك وان عتق او خرج
الى دار الحرب بسلمه ولا يرد كان الرهن بذلك رقيقا للمرتهن في دار الاسلام

واذا بيع ربع ذلك الى الحاكم ايضا ويقع ذلك

خ
بابيهم

خ
مجلس

المواجشون وان اسلم الاب فخرج الى بلدنا فولده الصغار تبع له في الاسلام
ويتبعه من حوله وديه او من شملهم المعاهدة وفي سماع عيسى سالت ابا
القاسم عن العبد يسبيه ابنه او ابنته ايتصدقه بالبلد [illegible]
فيجبره ويقيم بيلده اليعتق الولد فقال ان كان الولد صغيرا قد
بلغ الحلم فيسقط عنه ان يحبس ابوه قلت البيعة كما كان يجوز
له بيع الاب فقال نعم اذا انبت حبس الاب ونقض عتقه بالرجوع فان
وان كان الولد صغيرا لم يبلغ الحلم رايت ان يحلفه اذا انبت حبس ابيه
بالعهد وتبع الوفاء فقال لا ابتت كذلك قلت ارايت ان
ملك من الحربي وقيل بعد انه في حبسه وبين عزة فقال اذا انبتت
بيراته حرم على السيد الاسترقاق ولكن الم تنعقد ونوزها الطافه
فصل ابن رشد اجاز في المدونة اشتراء اولاد اهل الحرب من ابائهم
اذا لم يكن بيننا وبينهم هدنة اذا اجاز اشتراؤهم منهم جاز ان نبتاع
منهم ونبيعهم منهم وفي الفتوا فيه على ملائه بمطلع الصلح الشاطبي وهو
يجري في الكلام المسئلة لسيد العبد يبيع ابنه الى الهدنة اذا اختصموا في
الرجوع لعقد ابيه والحر من المسلمين الحربي حالة على وليه بلا جواز
له اشتراه منه اولا تعقد له منه اذا الهدنة والعبيد لا يصير لا حر له
على ولده ابلاغه بلد الحرب فان الهدنة بين سيده في حاله وهو حي
وغير ان يسترقه او يبادى له به ذلك ملك اصله ووراثه بلدهم ان لم
يرجع لعبد ابيه لا حر له السيد ان يبيعه اذا لم يكن بيده وعلى فداء
ومن دخل فيه بنفسه لفقر مجاعة الكبير وسئل الشاطبي عمن
ان الصبي بدار الحرب ليستاذن سيده على ان يخير بين نفسه او ولده

او ابيه

او ابيه على ان لا يفدى له او يجعل فيات ابيهم وفيه عمر ان الحاجة او بعده
بعضهم ويقول الغوريل ابن شهاب وعتقهم فقال ان يفعل بعد ذلك فعل الشيخ
جبرا ويج ولا يفعل فيوقع في قول ابن القاسم وانما قال ان وقعوا في قول الرجل
بيع الاحرار انه خرج ابن سحنون عن الرواية في محصل ذلك شبهة توجب ان
يكون العقل في ولده وقال ابن الماجشون العقل في ولده ولم ار ذلك شبهة ولو
انه نص ومن سبب يكون العقد فيهم بانعقاد الاذن بلونه واقعة
على ما وسمع اللخمي رسمه العتبي وفي كتاب ابن حبيب قال ابن الماجشون
في الهدنة يرهنهم العدو وعند الجواز الصلح ويعلمون وياتيهم الا انهم
فيهم ومعنى وهم انزلوا اليهم بعقد الهدنة وان كانوا صغارا او بالغين
انزلوهم وهم رضى المسلمين ولا يقتلهم الامام وقال سحنون اذا تبين
غدر الطاغية فللامام ان يسترقهم او يقتلهم وهم كالرهن وقال الشاطبي
وان اسلم احد منهم خرج الرهن والسبيل عليه وكذلك يجري ان لم يخرج
منهم وان اسلم ابن العلج اذا طلبه ذلك اهلهم وسحنون لا يرى ذلك

فصل وان اشترى المسلمين الغير منهم باليد اهل الكفر ثم
واجب فكان في العتبية سئل مالك ايجب على المسلمين افتداء من اسر
منهم فقال نعم اليس عليهم واجب ان يقاتلوهم حتى يستنقذوهم فقال
بلى فقال لا يفدونهم باموالهم وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه لان
ان استنقذ من [illegible] بعقل رجال المسلمين قال ابن رشد معنى قول مالك
هذا ان هذا واجب على الجملة لقول النبي صلى الله عليه وسلم فكوا
العاني لانه امر وهو محمول على الوجوب بدليل ما احتج به في الرواية
فواجب على الامام ان يفتك اسارى المسلمين من بيت مال المسلمين فان عجز

بقية المال تعين على جماعة المسلمين من اموالهم على قدر مقاديرها ولا يكون
هو كاحدهم ان كان له مال فلا يلزم احد في فداء نفسه من يد اسارى من
المسلمين الا ان تعين عليه بماله على هذا التخريج فاذا اجتمع الامام
والمسلمون فلا يجب عليهم على هذا فداء يجب على كل من له مال من الاسرى
ان يفتك نفسه من ماله اذ لا يحل له ان يبقى في اسره اسيرا في يد الكفرة
ويمسك ماله وهذا وجه قول ملك واكثر العلماء يقولون ان الامام يفدي الاسير
بغير اذنه وله مال ان له ان يرجع عليه بما فداه به وقيل لا يرجع عليه بشيء
روى ذلك ابن سيرين والحسن وغيرهما واحتج بعض من ذهب الى هذا بان
النبي صلى الله عليه وسلم قال فكوا العاني فلم يجب ذلك على المسلمين
فلا يعود ذلك على الاسير وهو قول له وجه اذا حملنا قول النبي صلى الله
عليه وسلم فكوا العاني على عمومه فيمن له مال ومن ليس له مال الا ان الاول
اظهر ويحتمل ان يكون معنى الحديث فيمن لا مال له فكيف يلزم ان يفتك من له
مال ولا يلزم الامام ذلك الا بفك في بيت المال الا ان يرى ذلك على وجه النظر
كالجهاد في تحصيم هام المعنى واما ما فدى الاسير لا مال له بغير اذنه ففي الصحيح
انه يرجع عليه النفقة والفداء انه ليس له ان يتبعه بما فداه به لان في ذلك
انه يتبع على الامام وجميع المسلمين وظاهر الروايات خلاف ذلك وهو
يقع في العتبية قال الشعبي في الروم يجلبون من المسلمين في البلاد
الخمر والخيل والسلاح اما الخيل والسلاح فلا باس بها واما الخمر فلا يبيع
قال ابن رشد قول الشعبي هذا انه اجاز ان يعطي الاعلاج بالخيل والسلاح
وان كثر ذلك اذا لم يقدروا الا على ذلك وهو خلاف قول سحنون خلاف
مذهب ابن حبيب من انه يجوز ذلك ما لم تكن الخيل والسلاح امرا

كثير

كثيرا تكون لهم به القوة الظاهرة واجاز سحنون ان يشترى منهم بالخمر والخنزير والميتة
فصل ويجوز لاهل الذمة ان يدفعوا ذلك اليهم ويحاسبوا بقيمته في الجزية
فيما عليهم من الجزية واختلف ذلك ولم يحسب بالاسير بقيمة ذلك لهم فصل وقد كره
ضرورة وقد روى عن ابن القاسم ان الفداء بالخمر اخف منها بالخيل
وهو محمل الا انه لا ضرر على المسلمين في الفداء منهم بالخمر وعليهم الضرر
في الفداء منهم بالخيل فصل قول الشعبي في تفرقته بين الخيل والسلاح
وبين الخمر ليس بصحيح لان بيع الخيل والسلاح منهم معصية كما ان بيع الخمر
معصية وسواء على مذهب ابن القاسم كان الاسير في بلاد الحرب او فدي
الى بلاد المسلمين اذا علم من مذهبه انه يرجع به الى بلده ان شاء اختلف مذهب
ابن حبيب من انه لا يجبر على الرجوع به الى بلده ويوخذ منه بالقيمة فيه
اولى ومن يجوز منها بخمر او خنزير او ميتة فلا يوخذ عليه شيء من ذلك
الا ان يكون المعطي ذمياً فيرجع عليه بقيمة ذلك قال سحنون في كتاب
ابنه ومعنى ذلك اذا فداه من عدوه واما ان ابتاعه فيرجع به عليه بجميع
الثمن الذي اشتراه به واذا اشترى مسلم نصرانيا فاراد ان يفدي به اسيرا من المسلمين
ان يقاطعه ليفتدي به اسيره اوفصل لا فرق فلكنت الاسير المسلم لا حجة
الا ان يصير الى الاسير والى المشتري له المسلم ويبيعه فصل ابن الحاجب
في مسايله فالواجب انه يوخذ منه بالثمن الذي ابتاعه به ويعطي مع ذلك
ما زاد من نفقة وكسوة كان على المسلمين ان يخرجوا اسرى المسلمين
بالفداء من الفيء ومن اموالهم وزيد عن ابن رشد جماع ذلك وكذلك
لو اشتراه المسلم بثمن ليحوزه الظاهر ليقطع بذلك ما يخاف عليه فيه الفتنة
وفي فصل ابن الحاجب سبيل في الاسير لم يوجد الا فكاكه سبيل الا ان

يرجع فيه على البائع بما ينوبه من ثمنه فقال الواجب أن
يرجع بقيمته ما لم تكن أكثر من الثمن الذي اشتراه به أو من القيمة التي يساوي على أنه عبد
من حاله في بلده وزعم أنه يعتقد أهله به القيمة التي يساوي على وجه
دون الاعتبار بحاله ومن يرى من الحنفية في بداية [illegible]
[illegible] واذا قدم اهل الحرب أرض المسلمين بعلج أو أمان بأسارى
مسلمين فقيل إنهم يجبرون على أن يعطوا الثمن ويعتقون أحرارا كانوا أو
أرقاء وقيل لا يجبرون على ذلك ويتمكنون من الرجوع بهم إلى بلادهم والقول الأول
ذكر ابن حبيب وقال إنه إجماع من قول مالك وأصحابه إلا ابن القاسم وأما
حكمهم في ذلك حكم أهل الذمة إذ يعتقون على أهل الذمة [illegible] والقول
الثاني هو قول ابن القاسم ويجبرون على بيع الإناث دون الذكور وما بيع
منهم فإنه [illegible] ويباع عليه إن كانوا أحرارا خلافا لابن شعبان
ولو ذكر أن في البيع عيبا [illegible] وهو قول ابن حبيب في الواضحة وقال
عن مالك وابن الماجشون وابن عبد الحكم وأصبغ و[illegible] وقيل لا يجوز
أن يشتري ذلك فيكون له شرطه أو لا يشتري ذلك [illegible]
ابن القاسم ودليل قول الأوزاعي قال ابن رشد وقول ابن حبيب
[illegible] وهو سماع عيسى سألت عن الرجل يبيع الرجل المسلم
من العدو [illegible] إذا أسلم [illegible] للعبودية قال القول
قول المبيع في أقل من ذلك فيما كان أو أكثر أشبه أو لم يشبه كان [illegible]
[illegible] قال القول قوله إلا
أن يكون للآخر بينة أنه فداه قال ابن القاسم إن ادعى كل واحد منهما
على الآخر أنه فداه فلا بد أن يحلفا جميعا ولا يكون لواحد منهما على الآخر

شيء

شيء فقال ابن رشد قول ابن القاسم أن القول قول المبيع أشبه أو لم يشبه
[illegible] في سواه [illegible] دعوى [illegible] في الفداء [illegible]
فداه [illegible] إذا ادعى كل واحد منهما على صاحبه أنه فداه [illegible]
[illegible] إذا اشتراه بمبلغ القيمة أن يكون القول قول المشتري [illegible]
بما يشبه [illegible] كان القول قول البائع إذا أتى بما يشبه
[illegible] واحد منهما بما يشبه حلفا جميعا [illegible]
[illegible] أن نكلا جميعا وإن نكل أحدهما وحلف الآخر
كان له [illegible] وقال
سحنون القول قول البائع إذا كان بيده الأسير [illegible]
مثله وقد روي عن الأوزاعي أن القول قول البائع وهو بعيد وفي العتبية
أيضا [illegible] ابن القاسم في أسير من المسلمين [illegible] للعدو
[illegible] أنه حر [illegible] صغير [illegible]
[illegible]
[illegible]
قال ابن رشد [illegible] ادعى [illegible]
[illegible] تشيف له [illegible] وقال ابن القاسم [illegible] الرجل المسلم
[illegible]
قول [illegible] قال ابن رشد [illegible] لأن البينة [illegible]
[illegible] قال سحنون وابن حبيب
[illegible] أن القول قول [illegible] وقال [illegible]
[illegible] على صاحبه أنه [illegible] الواحد

فيه نظر

ابن القاسم

[illegible]

منهما على الآخر إلا أن يأتي ببينة على ما ادعى وفي مسائل ابن الحاج
إذا أثبت الحر أو أثبت رجل أنه قبله دينا وقطعه على [illegible]
[illegible] أو للأسير ما احتج به [illegible] على العقوبة أو تبين العقوبة فقال
ابن رشد والصحيح تعجيله حالة في المال **وقلت** إنما تبين العقوبة
واحتج الفرق بمسألة المدونة إذا أخذ أجنبية وعليه دين فقال ابن
القاسم يبيعها (ومثله) [illegible] وقيل لا يجوز وجرت المسألة منه وهي المعنون
في كتاب [illegible] في [illegible] من المدونة وقضاء الأسير في ماله
وهو في الأسير حاج إذا قامت عليه البينة من صدقته وعتقه من رأس
المال وغيره لأن قول ابن رشد وإنما تجوز صدقته وعتقه من رأس ماله
إذا كان مقامه عند [illegible] وأمن من القتل وأما إذا كان يعود إليهم فقوله
في ثلثه كالمريض للقتل قال ابن حبيب في الواضحة وهو صحيح بين

فصل وفي إسلام نصراني أو مشرك طائعا فيكتب
فيه بعقد أشهد فلان النصراني من أهل بلد كذا على نفسه أنه نبذ
دين النصرانية رغبة عنه ودخل في دين الإسلام رغبة واعتقادا لأنه الدين (وعلما)
الحق لا يقبل الله سواه وأنه ناسخ لجميع الشرائع والملل وشهد أن
لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله وخاتم النبيين
وأن المسيح ابن مريم عبد الله ورسوله وكلمته ألقاها إلى مريم وروح
منه ووقف على شرائع الإسلام من الطهر والصلاة والزكاة والصيام
(ومواقيتها) ذلك [illegible] بجميع [illegible] قبل التزم ذلك [illegible] الإسلام واعتقاد الإيمان
وانتقل لإسلامه وحمد الله على ما ألهمه إليه من هذه النعمة وذلك
كله عن طوع منه واختيار [illegible] ولا إكراه ولا توقع مكروه

عن [illegible] ونشهد على الشهادة [illegible] كان يعود [illegible] فيكتب
فيه **ما نصه** أشهد فلان على نفسه أنه نبذ دين اليهودية
رغبة عنه ودخل في الإسلام رغبة فيه واعتقادا لأنه الدين الحق الذي
لا يقبل سواه وشهد أن لا إله إلا الله وحده لا شريك له وأن محمدا عبده ورسوله
وأن موسى وعيسى وسائر الأنبياء عبيده ورسله وأن الدين عند الله
الإسلام وأنه ناسخ لجميع الشرائع والملل ووقف على شرائع الإسلام
وتنبه على ما تقدم وإن كان مشركا مجوسيا ونحوه فيكتب فيه **ما نصه**
أشهد فلان على نفسه أنه نبذ الدين الذي كان عليه من المجوسية رغبة
عنه ودخل في الإسلام رغبة فيه إذ هو الحق الذي لا يقبل الله سواه
وشهد أن لا إله إلا الله ولا معبود سواه وأن محمدا عبده ورسوله (وهو الأشياء بالأمر)
وخاتم أنبيائه وأن جميع أنبيائه عبيده و[illegible] من خلقه وأن كل
معبود سوى الله باطل ووقف على شرائع الإسلام والتزمها طائعا
غير مكره وانتقل للإسلام وتنبه على ما تقدم **بيان** الإيمان
عند أهل الإسلام هو التصديق الحاصل في القلب بالله ووحدانيته وملائكته
وكتبه ورسله وما جاء به وهل من شرطه [illegible] العلم [illegible] أو يكفي
الاعتقاد الجازم [illegible] قولان [illegible] لغير [illegible]
لقوله عز وجل وما أنت بمؤمن لنا ولو كنا صادقين [illegible]
[illegible]
[illegible]
من أعمال القلوب [illegible] بعد جميع [illegible]
والعبادات [illegible] والصحيح ما ذهب إليه أهل السنة

وما روي من ان الصلاة ايمان لانها لما كانت لا تصح الا مع الايمان
فيسمى [illegible] الايمان فسميت باسم الاصل ولكن لا صلاة تصح مع [illegible]
من البرهان والسنة قوله عليه السلام الايمان بضع وسبعون شعبة
اعلاها شهادة ان لا اله الا الله وادناها اماطة الاذى عن
الطريق وقال ابن رشد والحكم على احد بالكفر [illegible] ثلاثة اوجه
وجهان متفق عليهما والثالث مختلف فيه فاما الاثنان
المتفق عليهما فاحدهما ان يقر على نفسه بالكفر بالله تعالى
والثاني ان يقول قولا او يفعل فعلا قد ورد السمع والعقل
والاجماع ان ذلك لا يقع الا من كافر على الحقيقة وذلك نحو استحلال [illegible]
الخمر وغصب الاموال [illegible] وقتل [illegible] وعبادة
الاوثان والاستخفاف بالرسل وجحد سورة من القرآن وما اشبه
ذلك فيجري ذلك [illegible] على الكفر وان لم يكن في نفسه كافرا على الحقيقة
ويجوز [illegible] تارك الصلاة [illegible] من اهل السنة ولا دليل
عليه [illegible] **والثالث** المختلف فيه ان يقول
قولا يعلم ان قائله لا يمكنه مع اعتقاد التمسك به معرفة الله
تعالى والتصديق به وان كان يزعم انه يعرف الله تعالى ويصدق به
ويجوز ان [illegible] كقول اهل البدع [illegible] وعليه
[illegible] قول مالك في العتبية [illegible] انه اشهر على اهل
الاهواء [illegible] واما القطع
على احد بكفر او ايمان فلا يصح لاحتمال ان يبطن خلاف ما يظهر
الا بتوقيف النبي عليه الصلاة والسلام لفلان [illegible] الاعتقاد

وان لم يكن في نفسه [illegible] على

اشهر

ابقطع

يقطع به ومن اجاب الى الاسلام دفعة واحدة وتشهد و[illegible]
الاسلام ثم وقف على شرائع الاسلام قبل ان [illegible] يقبل
اسلامه ولا يجبر على التزامها ويبقى على دينه ولا يعد مرتدا
بترك ذلك وينبغي ان يوقف على الالتزام وذلك قبل اسلامه فان ابى
الاسلام بعد قوله وان ثبت اسلامه على اكراه او خوف [illegible] وان
اسلم وهو صغير ثم رجع عند البلوغ فانه يستتاب عليه ويبقى على
[illegible] على دينه [illegible] وان كان [illegible] فوق [illegible]
الاحتلام فاسلم ابوه لم يجبر هو على الاسلام وان كان صغيرا ادخل
في الاسلام [illegible] وحكم له بحكمه فان رجع عنه بعد البلوغ اجبر عليه
وقيل ان لم [illegible] لا يقتل [illegible] والابتداء [illegible]
[illegible]
[illegible]
وانه [illegible] في ذلك
لقوله عليه السلام امرت ان اقاتل الناس حتى يقولوا لا اله الا الله
فاذا قالوا ذلك عصموا مني دماءهم واموالهم الا بحقها الحديث
[illegible] المسلمين [illegible] الردة
الاسلام [illegible]
[illegible] المسألة [illegible] اختلاف كثير
وتحصيله ان في ذلك ثلاثة اقوال احدها انه لا يقبل قوله بجملة
[illegible] الاسلام او قبل ان [illegible]
للمسلمين [illegible] ان شاء قتل وان شاء استرق

[illegible]

وهو قول ابن شعبان في الواضحة وغيرها اشارة الى تعقيب قوله هنا
ويردون الى مأمنهم الا ان يتبين لنا انهم جاءوا متلصصين فلا يقبل قولهم جئنا
للتجارة وليس معهم اسباب التجارة ونحو ذلك وهو قول اصبغ وسحنون في
المدونة وظاهرها انه لا يحكم فيهم او قول سحنون وذلك عندهم اذا اخذوا
قبل ان يصلوا الى ارض المسلمين فاما ان اخذوا في ارض المسلمين فهم فيء
والقتال ... المسلمين ... اهل بلد عدو والاختلاف لو اخذوا قبل
قوله ويردوا الى مأمنهم والامام فيهم بالمسلمين ... الا ان يثبت
في الواضحة وغيرها الملك في رواية ابن نافع وهو قول ربيعة في المدونة
وسحنون في سماع عيسى وابنه قال ابن القاسم واصله الا ان ... واما ان دخلوا
قبل ان يؤخذوا او قبل ان يصلوا الى بلد المسلمين فاختلف فيهم
لا يستوفون ويقبل منهم ما ادعوا ويردون الى مأمنهم ومن اسلم منهم
وخرج الى بلد المسلمين او نحوه فيقع المسلمون اهله وماله في ذلك
فولده احرار والقول المشهور ان زوجته وولده وماله فيء للمسلمين
وهو رواية ابن القاسم عن مالك في المدونة والثالثة ان ماله وولده له
به وولده الصغار تابعون له ومن كبر منهم بحكم حكم سبايا المشركين
وهو قول ابن شعبان وسحنون وقيل في الخارج في اموال المسلمين
السالمين في الحرب اذا اخذهم المسلمون فقال في جوابه
على القوانين المتقدمة في هلال الحربي يقتل واليه اختار ... فقال قوم
الشهيد وانه لا يجوز اخذ اموالهم لا من الحربي فان لابد ... على كل
المسلمين وذلك لانهم قبل ... لحكم المسلمين الاصلي والزاد
في رواية ابن القاسم يرجع الدار الى ... فهو فيء لا ان اليد للكفار

والنار لهم

والنار لهم ويرد اليها جميعا ... قول ابن شعبان وسحنون ايضا جميعا
ملكهم عليه ... لا يجوز قولهم عليه السلام ... واموال ... مطلع
... اعتقدوه واقتبسه انا ... لو اصبغ ... بان ذلك
حلال وانه لا يرد لصاحبه مع الكفار بعد ذلك ... اليد للكفار وقال
في موضع ... الا اهل ... فصح ... عند هم على ما حازوه
من اموال المسلمين وكان ... ممنوعين منه لا يقدرون على ...
فيه وجب ان يكون جميع ... آخذ ... من ... الاحكام
ويكون المعتبر ... غير مطلوب بجزاء ما اغتصبوه ... لا يتوانى ...

القضاء والدعوى وما انضاف الى ذلك والشهادات والايمان

الامامة عبارة عن خلافة شخص من الاشخاص للرسول عليه
السلام في اقامة قوانين الشرع وحفظ الملة على وجه يجب اتباعه
على كافة الامة وشروطها التي يعتبر فيها ستة الاول الذكورية
والثاني البلوغ والثالث الحرية والرابع الورع والعدالة وكيف
... الخامس ان يكون من اهل الاجتهاد
في الاحكام ... في الفتوى في النوازل ... لا يفتقر
الى غيره والسادس الكفاية فهي ان يكون ذا رأي مصيب بحيث
ينظر في مصالح المسلمين وضبط امورهم ... ونجدة بحيث يقوم في تجهيز
الجيوش وسد الثغور ويلي ذلك بنفسه مع اقامة الحدود ودفع
الغائب بالحق وانصاف المظلوم من الظالم ولا يلحقه خوف طبيعة
عن ذلك هذه الشروط الامامة وزاد اهل السنة شرطا سابعا وهو ان
يكون قرشيا لقوله صلى الله عليه وسلم قدموا قريشا ولا تقدموها وذلك

ولو اخذ
وانثى

شروط الامامة

الشهيد

بإجماع اهل الملة

في ذلك الخوارج وبعض المعتزلة في نصبه وهي واجبة بالسمع
دون العقل فإن الإمام إن ولي من اجتمعت له الشروط المذكورة
وانعقدت له الإمامة بعقد واحد فقد لزمته ولا يجوز خلعه من غير حدث
وتغيير أمر وهذا مجمع عليه ولا يشترط في عقدها الإجماع ومنهم من قال
بتخصيص فقال الذي عليه أن عقدها [illegible] في آن واحد [illegible]
جاز وإذا بعد [illegible] فالحكم بذلك [illegible] **والقضاء** هو
النيابة عن الإمام في تنفيذ الأحكام الشرعية وأول من قدم قاضيا
بدار الخلافة عمر ابن الخطاب رضي الله عنه حين اشتغل بقتال
الخوارج ولم يستقض أبو بكر ولا عمر ولا عثمان رضي الله عنهم أجمعين
وإنما كانوا يتولون الحكم بأنفسهم وهو فرض كفاية ومن اجتمعت
فيه شروطه ولم يوجد سواه صار عليه فرض عين قال سحنون
ويجبر على ذلك إن امتنع وشروطه ذكرا بالغا عاقلا عدلا عالما
مجتهدا فإن لم يوجد مجتهد فمقلد [illegible] من العلم ما يميز به
بين الحق والباطل فهذه شروط القضاء التي لا تنعقد الولاية
إلا بها واختلف في الكتابة فقيل إنها من ذلك وقيل إنها إنما
تستحب وقال [illegible] العدالة ليس بشرط في صحة الولاية وإنها
مما يجب عزله إن عدمها وكذلك إن كان أصم أو أعمى أو أبكم فإن
الولاية تنعقد له ويجب عزله [illegible] ويستحب
أن يكون ورعا غنيا معروف النسب غير محدود ولا [illegible]
لا [illegible] بكتابة [illegible] فقد [illegible] عمر
[illegible] وقال [illegible] ليس بشرط في صحة الولاية وهو

مما

255

مما يستحب وإذا كان مقلدا فقيل يلزمه العمل بقول مقلده وقيل
لا يجوز له أن يحكم إلا بما اجتهد فيه فقال [illegible] ولا يجوز له
أن يشاور فيما يحكم به وهو جاهل لا يميز بين الحق والباطل ولا يجوز
له أن يحكم بقول من استشاره حتى يتبين له الحق من حيث
يتبين الذي أشار عليه بدلالة تظهر له وقال [illegible] وابن الماجشون
وأصبغ في الواضحة لا يستقضى إلا من يوثق به في صلاحه وعفافه
وعلمه بالسنة والآثار ووجوه الفقه ولا يصلح أن يكون صاحب
حديث لا فقه عنده ولا صاحب فقه لا حديث عنده [illegible]
صفة وقال عليه السلام القضاة ثلاثة قاضيان في النار وقاض
في الجنة فأما الذي في الجنة فرجل عرف الحق وقضى به وأما اللذان
في النار فرجل عرف الحق وجار ومن قضى بين الناس بجهل فهو في النار وقال
عليه السلام ما من أحد أقرب [illegible] مجلسا يوم القيامة [illegible]
[illegible] إمام عادل [illegible] وقال [illegible] الناس
على الله وأبغض الناس إلى الله وأبعدهم من الله يوم القيامة
رجل ولاه الله من أمر أمة محمد صلى الله عليه وسلم شيئا ثم لم يعدل فيهم

في يعدل

[illegible] ينبغي أن يختار للولاية أهل الفضل والقرب والمعرفة
ويجتهد في ذلك فقد روي عن عمر بن الخطاب رضي الله عنه أنه قال
من استعمل أو ولى قاضيا [illegible] كان عليه [illegible]
[illegible] ومن [illegible]
[illegible] ولم يكن عليه شيء [illegible]
تولية القضاء [illegible] وهو [illegible] بأهل الفضل

من البدع المحرمة اتفق لا تخالف فيه لمالك ويقضي الخلاف بكتاب الله الذي هو
غير منسوخ وبالحكمة السنة الثابتة فإن لم يجده فيما جاء عن رسول
الله صلى الله عليه وسلم فيما اجتمع عليه من صحابته العاملين فإن لم يجده
فيما ورد عن الصحابة أو اجتمعوا فإن اختلفوا تخير ما صحبه العمل فإن
لم يجده فيما ورد عن التابعين فإن لم يجده فيما اجتمع العلماء فإن لم يجده
اجتهد رأيه وقاس على ما أشبه عنده فإن أشكل شاور من أهل
الفقه من هو أهل للمشاورة ممن له دين وذكاء وفهم فإن اختلفوا
نظر إلى أشبه ذلك بالحق فأخذ به فإن رأى خلاف رأيهم توقف
ونظر حتى يتبين له ما هو أشبه بالحق عنده وله أن يأخذ بقول
دونهم إذا كان متفقها وليتبين له ذلك أن فقي عندهم إن لم يتبين له الأمر
شيء يحكم به ولا يحكم وفي قلبه منه شك وإذا أشكل على القاضي أمر تركه
قال سحنون ولا بأس أن يدعو فيه بالصلح ولا يحكم بالتخمين لأنه قد يقع
ولا ينبغي له أن يتخذ مجلسا يصل إليه فيه القوي والضعيف والكبير
والمرأة في المدونة القضاء في المجلس من الأمر القديم وفي سائر الأمصار في
رحابه وليس عليه أن يتبع بعلمه ظاهره كله ويجوز أن يكون
مختلطا ويتخذ أوقاتا لجلوسه ولا ينبغي له أن يحكم في حال غضب
أو عطش أو جوع أو أمر يدهشه عن تمام النظر وينبغي أن يحجب عنه
أحد ولا يأمر أن يجيز خصمه ويرفع صوته فيمن بين يديه على ذلك من الخصمين
ويمنع عن ضعيف حجته من الجدال والمفسدين في بطن لدى الخصوم أمر
ويقوي حجته ولا ينبغي له أن يلعن ولا الحكم في ثقل الحكم والوصل
لأن ذلك يخفي بالناس ولا بعد الصبح ولا بين صلاة الظهر والعصر ولا بين
العشاءين ولا يوم الجمعة ولا يوم النحر ولا يوم الفطر ولا يوم تسعى الحاج وقدومه

ويتنزه

ويتنزه عن العارية والسلف ولا يجلس ولا يجيب إلا وليمة النكاح وله
خاصة وإن شاء أكل وإن شاء ترك ولا يقبل هدية ولو كافأ عليها إلا لحقا في
إلا من ولده وولد ولده أو والده أو تشبههم ممن هو أبدا له وقد قال
عمر بن عبد العزيز كانت لرسول الله صلى الله عليه وسلم وللأمراء بعده
رشوة وروي عن ابن وهب أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال لعن الله الراشي
والمرتشي قال ابن سحنون عن مالك لا ينبغي لأمير ولا لعامل الصدقة أن يقبل
من أحد من عماله ولا يكون مستقرا ولا يقبل منه هدية ولا منفعة وإن فعل
فينبغي لمن بعده أن يأخذ ذلك قال ابن حبيب وللإمام أن يأخذ
مال أولاد العمال ويضيفه إلى ماله وقد فعله النبي صلى الله عليه وسلم
في عامل له قال هذا أهدي إلي فأخذه منه وقال هلا جلس في بيت أبيه
وأمه فلينظر ما يهدى إليه وقد فعله العمري قال ابن حبيب وكل
ما أفاده الوالي سوى مال يتجر به أو قرض أو قراض في فضله أو وصل إلى
المسلمين فللإمام أخذه منه للمسلمين وكان عمر بن الخطاب إذا ولى أحدا
أحصى ماله ليعلم ما ازداد ولقد شاطر عمر العمال أموالهم حين لم يقدر
على تمييز ما ازداد بعد الولاية من ماله ذلك وشاطر أبا هريرة وأبا موسى
وقال ابن عبد الحكم في كتاب الاستغناء وما يهدى إلى الفقيه من غير
درجة يجوز له قبوله وما يهدى إليه رجاء العون على خصومة أو في
مسألة تعرض عنده رجاء فقه القاضية على خلاف الحكم إليه فلا يحل
له قبوله إلا من لا شبهة فيه وكذلك إذا قدم على حكمه خصمان
ما هدي إليه جميعا أو أحدهما يرجو الواحد منهما أن يعينه في حجة
أو خصومة عنده إذ الأمر لم يسمع منه ولو قبل منهم قبل إليه

ان يأخذ من احدهما شيئا على وجه فلان ومن هذا انقطاع الرغبة الى
العلماء المتعففين عن السلطان بمنع الكلف عنهم فيبعدون عنهم والموضع
[illegible] ابواب الرشوة لان دفع الكلف واجب ومن قدر عليه
[illegible] وجب ان يتفقد في البلد فلا يجبان واكثر من ذلك ويكون
كل منهما يختص بجهة او بنوع من الاحكام فيؤدي الى تنازع الخصوم عند
[illegible] ان يستخلف الا ان يجعل له
ذلك [illegible] فقيل له ان يستخلف عند السفر
او المرض وقيل لا يستخلف اصلا وهو قول سحنون واذا استخلف
ومات فلا ينعزل المستخلف بموته وكذلك اذا مات الامام فحكامه
على حالهم حتى ينعزلوا بموته ولا ينبغي ان يعزل القاضي المشهور بالعدالة
بمجرد الشكية وقال اصبغ احب الي ان يعزله وحيلة وقد عزل عمر
سعدا وهو من افضل العدول [illegible] فينبغي
ان يخبر بذلك الناس [illegible] عمر وقيل ان انتشرت الشكية به خشية
من اهل [illegible] نحو خمسين رجلا [illegible] من اختلاط الناس والخاصة والعامة
يصفونه بالاعتدال وتكرر التشكي به مرة بعد مرة فهل ترى ذلك
يوجب عزله قال اذا كان مشهورا بالعدالة والامانة والخير
والتقدم [illegible] التشكي به وطلب عزله فلا ينبغي ان يعزل عن الحكم ولا يسرع
عن النظر [illegible] قال ابن الحاج واذا ثبت للقاضي جرحة وجب عزله
[illegible] قال ابن الحاج [illegible] الا ان يكون ذلك بعد عزله
برجوع الجرحة فيكون له ذلك قال [illegible] الجرحة التي تثبت عليه
فللسلطان ان يعيده الى القضاء ان شاء قال الشعبي [illegible] الامام

الناس

257

الناس مخصوصة فقال تنبه اذا تشكوا منهم لوجهين احدهما ان يكون
من اهل العدل فيستشهد [illegible] ويحتمل ان يكون [illegible] فيكون
الحق [illegible] واذا كان القاضي عدلا فلا تتعقب
احكامه ولا ينقض منها الا ما خالف [illegible] او قامت البينة على انه حكم
فيه [illegible] رأيه سهوا واما الجاهل فتتعقب احكامه وينفذ منها ما لم يكن
جورا او الجائر فتتعقب احكامه ولا يمضى منها شيء عند الجمهور وقال اصبغ هو كالجاهل
وينفذ [illegible] جورا [illegible] واما اهل التأويل [illegible]
[illegible] ولا ضمان عليهم وكذلك [illegible]
اهل العناد [illegible]
جميع اهل التأويل [illegible] وان كان [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] حتى يرجعوا الى الحق
[illegible]
[illegible] روى ابن القاسم عن مالك انه قال [illegible]
الناس [illegible]
[illegible]
[illegible]
[illegible] والبيعة [illegible]
[illegible]
[illegible] الا ان يكون الامام عدلا [illegible] كان [illegible]

فلا يلزم حتى يرد ما الى العدل والحق فاما ان كان الامام غير عدل وجب ما
ينبغي فلا يلزم قال فلا اذا كان قتل احدا ما فعليه منعه فاذا اراد واخذ
مالك فقاتل بسببك او نفسه فجوابه ثناه الى الله وقال يحيى الصواب
في الفتنة ان لا يعان فيها بشيء ولا يخرج فيها ولو اتي في بيته اخذ
نفسه وماله فليدفع عنها ونحوه حكاه ابن القاسم عن اصحاب مالك قال
ابن القاسم ولو رد وامونية يبايعون الامام واخذ اموال من عليها من المسلمين
فان هؤلاء يقتلون بعد المناشدة فان ارادوا الامام وحده فلا نهي يقاتلون
الا ان كان الامام عدلا ولا يقاتل قال بعض المتاخرين الانية على خروج في امام
عدل اليه الامر رضي جميع المسلمين باموالهم وحقابته وعدله وعدل اليه
بغير بيعة ولا مشاورة ولا قتال عليه الا تولية عمر رضي الله عنه المسلمين
بعقله وتقويه اذا عدل اليه جعله لذلك اهلا فواجب على المسلمين القريب
عن مثل هذا وامام من عدل اليه الامر بعد الغلبة عليه دون مشورة من
واستوطن له الامر وظهر بعزه له عدله فواجب على المسلمين نصحه والقيام
طاعته وامام اخذ الامر غلبة من غير مشورة ودعى القيام الى بيعته
وظهر منه الجور في الاموال والدماء وغيرها لغدره ان ابدله فلو استوطنها
ملك وغلب واصار الناس من معه الفتنة وبعج ان السمع والطاعة
له بعد الشروط [illegible] البوهم فقد وجبت طاعته فيما دعا اليه من الاحكام واداء
الزكاة اذا طلبها وان جار فواجب ان يطاع الا انه لا يجب ان يقصد
فتنة ما من يقوم عن بيعة ولا يسعك ما بينه وبينه ان قام احد عليه بسبب
جوره او جفائه يطلبه قال الامام ابو المعالي واذا جار الوالي وظهر ظلمه
في اهل الحل والعقد التواطؤ [illegible] على السلطنة وضعت الحروب

فصـ

فصل ولا يختلف الناس في الغلول والكثير في تحريمه والتي يعتمد القضاة
ان يتم فيما دون غيرهم من الحكام والوزراء والاحياء على الوحدانية
والمبتغى وامر الكتب بذلك جرت الاقضية من الائمة وينبغي للقاضي
الكاتب والمزكي والمترجم ويقوم للاعوان ويجعل للقضاء وقال ينبغي
به على الرجال والمبتدي بين الخصمين في المجلس والسلام والكلام وغير ذلك
له رفع المسلم على الذمي [illegible] او وقف الخصمان بين يديه فقال ابن عبد السلام
حكم العدل ان يقول لهما من المدعي منكما فاذا علمه افتح الكلام وواقعه
الا خلط ويسكت المدعى عليه حتى يفرغ واذا اقفل المدعي انما اخر جوابه
حتى يتم الحرف فيكون المدعى قال ابن قتيبة [illegible] والحديث في المدونة
انه يسمع من احدهما ولا يقاطعه احد عن بينهما ويعضد ذلك ما جاء في الحديث
ان رجلين اختصما الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فقال احدهما يا رسول
الله اقض بيننا بكتاب الله وقال الاخر وكان افقههما اجل يا رسول الله
فاقض بيننا بكتاب الله وائذن لي ان اتكلم فقال تكلم الحديث قال بعضهم
اذا تقدم الخصمان وقال احدهما انا ادعي على صاحبه ولم يزد على ذلك فليس على
القاضي ان يسأله حتى يقول انه منعه حقي او ظلمني فيروى ابن بشير ان
فيه رجل الى محمد بن سماعة فقال ان هذا تكلف بعض بيان فقال محمد بن سماعة
ما تقول فيما يذكر هذا الرجل فقال انه [illegible] ان ذلك كان ذلك
منه اخبرك [illegible] ولا دعوى له بحال [illegible] المتكلم
او لم كلامه امر خصمه بالجواب فان امتنع عن الجواب [illegible] بالسجن
او الضرب حتى يقر او ينكر الا ان يقول لا اجاوب لانه لا امر حقيقة ما يدعي
فيسأله عن ذلك ويقول للطالب اثبت وقال اصبغ اذا امتنع من الجواب [illegible]

انه قال الحج بال[illegible] ١٢ رجب ١٢١٢ [illegible] حقيقة ما يدعي علي

كان الناقل فإن كان يثبت لا يثبت إلا بالبينة قيل للطالب اثبت وإلا لم يكن
كذلك فقضى له بما يدعى مع يمينه وقال ابن الحاج إذا نكل عن الجواب للطالب
ما يدعى بلا يمين قال ابن رشد وهذا اختلاف في أنه لا بد أن يوقف المطلوب على
الجواب على الإقرار والإنكار قبل أن يثبت دعواه قال وهذا ذكر ابن العطار من
مثل عمل ما وقع في الشهادات من المدونة وغيرها أنه لا يوقف المطلوب على شيء
حتى يثبت الطالب دعواه الحكم بصحيح فإذا وقع الجواب فقد بينها والبينة
على من ادعى واليمين على من أنكر ويحتج القول في الفرق بين المدعي والمدعى عليه
أن من كان قوله على خلاف الأصل والعرف والعادة فهو المدعي والآخر
مؤكد ذلك فهو المدعى عليه ولا تسمع الدعوى حتى تكون معلومة فإن قال لي
عليك شيء لم يقبل فلو قال الخصم إن له عليه كذا لم يقبل ويكون مقرا
ثم قال فإن قال له عليه عشرة حين لم يسمع وكذلك لو قال له عليه عشرة دنانير ولم
يسم من أي وجه فلا يسمع حتى يسمي انعقادها من بيع أو سلف أو غير ذلك وللخصم
سؤاله عن ذلك وإن غفل عن ذلك سأله القاضي لئلا يكون من ثمن خمر أو ربا
ونحو ذلك فيكون قد حكم فيما لا يجوز فلا يأبى الطالب أن يعلمهم أي وجه فلا ينبغي
للقاضي إلا أن يقول لا أعلم الآن وجهها ولا أذكرها فيقبل قوله في ذلك ولا يمين
عليه إذ قال إنه لا يذكرها وكذلك الجواب لا بد أن يكون مما يفيد للمدعي بإقرار
أو إنكار وللقاضي أن يدعو بالإشهاد بذلك قبل الحكم فيكتب المدعي
والجواب ليقع الحكم عليهما ويكتب في ذلك يقول فلان إن له
قبل فلان كذا وكذا من وجه كذا وكذا وهو له عليه حتى الآن وأن الموضع
أو الدار التي كذا ملكه وحقه وقدره على ذلك فإن أنكر ذلك إنكارا
كليا تمادى عليه وتلقوح لك فلان وجوابهم ويبقى على مقالته بينهما الشيخ

الشهر

واشهد بذلك وكذا فيما الذي جرت به الفتوى عند العلماء ومضى به
العمل عند القضاة في الذي يوقف خصمه على شفعة أو توقيف ليقضي جوابه
أن يحكم إلى الوثيقة أو التوقيف دون ضغط يجوز كثيرا ومعاني مختلفة فلا
يكلف الموقف الجواب عن ذلك حتى يأخذ نسخة ذلك وإن لم يكن فيما ادعى البعض
المعاني ما يجهل ويعلم أنه يفهم ذلك عند قراءته فلا يعطى نسخة منه ويجبر على
الجواب في ذلك وما حكاه ابن سهل وغيره خلاف ذلك وأنه يوقف على وثيقة
الاسترعاء وغيرها إذا أنكر المطلوب الحق فلما أثبته الطالب ببينة أو إقرار
المطلوب به بعد ذلك فإن أثبت المطلوب البراءة منه فلا ينفع له بتلك البراءة إذا
قرر وجهها بإنكاره الأصل وكذا لو كان ذلك وديعة وادعى بعد الإنكار ردها
بعد الإنكار فلا يقبل منه قاله ابن القاسم وغيره وقيل إنه يحكم ببينة البراءة
وهو قول بعض الأصوليين لقوله عليه السلام لا يقبل إنكار أن سمع الأمر حتى يبيب
فيعلم منه قال ابن أبي زمنين وهذا إذا أنكر أصل المعاملة أما لو أقر فيها وقال
ملك على شيء منه فقضينا نفعه البراءة وذكر ابن الحاجب وإن ثبت عليه الوارث
عن ملك بيده فأنكر أن يكون ملكا لوارثهم ثم ثبت أنه على ملكه لعازل فقضاها
عن كونه اشتراها بأن الملك يكون بينه وبين سلف الوارثة وليس إنكاره ما يفيده
قال والذي وقع من قول ابن قيم المتقدم أن الإنكار لا ينفي الإنكار في الأصول ويروى
عن ابن القاسم وهو مذهب أحمد بن عبد الله وغيره من أهل العلم ومذهب بعضهم
في طلبه أن الإنكار في الأصول والحقوق سواء يبقى المنكر وهو قول ابن العطار
في وثائقه وفي أحكام ابن سهل في دار ادعى فيها رجل على رجل غيره فأنكر
المدعى عليه أن يكون عاملا فيها شيء ثم استحق بعض البينة بعد الإنكار
فقال ابن لبابة وغيره إن جحد الإنكار مسقط لما قام به قال ابن سهل وقد صار

قد الإنكار في الأصول
لا الإنكار في الحقوق

ذلك على الانكار في الديون وفرق ابن القاسم بين الاصول والديون وقال
تسمع بينته في الاصول اذا كان له عذر من جهل او غيبة وقال ابن كنانة
ايضا وروى حسين بن عاصم ان الارض كالدين لا تنفعه البينة فقول وجوابا
الشيوخ على رواية حسين المذكورة واذا اقر المطلوب بالحق او ثبت وتبين
للحاكم الظالم من المظلوم فلا يسعه الا فصل القضاء واذا اشكل عليه او ترجح
قال سحنون لا بأس ان يردهم بالصلح ولا يلح التخيير وانه يلتبس وجوه
ولا ارى للوالي ان يلح على احد الخصمين يكون الحق بحجته من الاخر او تكون الدعوى
في امور درست وتقادمت وقال عمر بن الخطاب رضي الله عنه ردوا الخصام
بين ذوي الارحام حتى يصطلحوا فان فصل القضاء يورث بينهم الضغائن قال بعض
اهل العلم التردد ما لم يتبين الحق لاحدهما فاذا وجب الحكم ينبغي للقاضي ان
يبادر بانفاذه وقال محمد بن الحسن لا ينبغي للقاضي ان ينتهر في الكثير من ان يطمع
في الصلح فيما بينهم بعد ان يجمع الخصم بينهم القضاء قال محمد بن سحنون وكان
ابي يأمر الخصمين ان يعرف بالملامة ولا امانة بين يقول لهما اذ تغدوا الى
بعض بيتكما فان اصطلحتما والا رجعتما الي وربما يبعث اليه رجلان من اهل
العلم وابى ان يسمع منهما وقال لا اتمنى الا بنفسكما ولا تكلمان
على امر قد سترها الله عليكما ومن له على غيره دعوى دعا الى القاضي
بان اجابه ولا يدفع اليه القاضي طابعا حتى تقع له سمع المطلوب ان كان
في مصر الحكم او على الاميال اليسيرة منه او وجه معه احد اعوانه قال بعض
... يكتب برقعة وقال ابن حبيب عن اصبغ اذا استعدى الحاكم خصمه
وسأل ان يكتب فيه يكتب ان لا اهل العدل من ذلك البلدان احضروا بينهم
للتناصف فان ابيا فيرفعا وان ابى ان ... للمدعي وجه الطالب ... المطلوب

تعينه

تعينه ممن يعرف البينة فان كان بحيث لا مؤونة في ارتفاعه عليه
ولا على المدعي ولا على البينة وان كان بعيد الموضع فيكتب الى من يثق
بعلمه وفهمه وقد كان اشهب في دعوى فلان قبل فلان وسمع من البينة
وخطابه بما ثبت عنده وقال ... ينظر فيما بينهما فان رد ... كان
بانفاذ الحكم فعل وان رأى ان يوجه اليه بالنفاذ بما ثبت عنده فعل
ولا يستمع من المعين ... والمعين ... فيكون ذلك بحضور
في الغيبة واذا امتنع الخصم من الحضور وتغيب وثبت ذلك فكان سحنون
يكتب بعقلة ضياعه ومنافعه ... الى الحضور
وبه قال ... اذا امتنع ... ووجه معه القاضي اعوانه
كان مع المطلوب اجرة العون وان طال تغيبه سمع القاضي
من بينته واثبت حقه واعذر ... فان كان له مال ...
... يجمع عليه ... ومنهم من قال يرسل القاضي على ...
مع ... والاعوان ويكون الاعوان بالباب ويدخل ...
الدار ويكون ذلك ... والا ...
... من الدار ... وفي العتبية كتب الى ... في الخصم
... ويقيم ... البينة ...
... عليه البينة ... وتغيب ...
...
...
...
جميع ... القضاء ... عليه ...

بقع

اذا تعذر ان تقوم بحجة بمنزلة الحاضر الا على القول بان المحكوم عليه
اذا اتى بحجة لها وجه بعد الحكم عليه تسمع منه وامر ان دعى وقضيا
بعد ان استوفيت جميع حججه فالواجب في ذلك ان يتقدم عليه قبل
فيشهد به الغيب فيقضي عليه ان يجيز ان يقطع حجته وفي احكام ابن زياد
اذا تعلق الخصم في العقار المختصم فيه موضع العقار فانما يحكم فيه
حتى اذا لم يبق الا الحكم والقطع كتب القاضي الى قاضي الموضع الذي فيه المال
بتنفيذ الحكم وانما يكون ذلك حيث المدعى عليه في مذهب ابن القاسم وهو
الذي رواه ابن حبيب عن مطرف وقاله اصبغ وقال ابن الماجشون انما
يكون الحكم حيث الموضع فيه قال وقضاؤه ومذهب ابن كنانة وسحنون
الا ان ذلك احوط للمدعى عليه في الخصومة حيث [illegible] وفي كتاب الجدار
لعيسى بن دينار عن ابن حبيب من اهل قرطبة تكون له القرية والدار
او الحق بقرية غيرها فيدعي ذلك رجل من اهل جهة ويريد الحكم حيث الشيء
الذي ادعى فيه ابن بيع معه القاضي ابن حبيب فقال لا ابيع معه والحكم
[illegible] حيث المدعى عليه قال واخبرني بعض من اثق ان ابن بشير
حكم بذلك وكتب به الى بعض قضاته ابن حبيب وقاله مطرف وقول
[illegible] المطلوب اذا تعلق به في غير موضع العقار للخصام
فيه واراد ان يكون الخصام في الموضع الذي تعلق به فيه قبل ذلك حبسه
[illegible] الدعوى حين في الرستة [illegible] الخصام حيث تعلق المطلوب
قلت الحديث في هذه المخالفة للعقار قال نعم وينفذ القاضي
[illegible] ثبوت الحكم في وجهين بالمشاهدة وبالكتاب بالخطاب
فاما المشاهدة فتكون على وجهين ان يكون قاضيين ببلد واحد

وان تكونا متجاورين ويكون كل واحد منهما في ولاية عمله فيبعث احدهما
الى الآخر بثبوت الحكم عنده بالاجابة قال لكل الذي يرى في غير موضع ولايته
فلا يسمع قوله وان كان في موضع ولايته سمع والذي في غير موضع ولايته
منه يسمع فهو شاهد عليه لا يقبل الا ان يعدل بذلك واليه ذهب [illegible] وفي
كتاب ابن سحنون اذا ثبت حق عند قاض ببلده على من هو في موضع اختلاله
فاعلم قاضي ذلك الموضع مشافهة بما ثبت عنده فقال يكون كمخاطبته
اياه من بلده فقال [illegible] وهو بالاخبار ههنا كما ثبت عنده
كالشاهد فقول قال ابن سهل ورايته [illegible] يجيزون اخبار
القاضي القاضي بذلك الطريق بما ثبت عنده وتنفيذه ويرونه كمخاطبته اياه
وكذلك لا يسمع القاضي اذا احتمل بغير عمله بينة تشهد عنده في شيء
وان كانت الخصومة في بلده ولو ان يسأل ثم تشهد عنده في بلده اذا لا
[illegible] في الكتاب كذا ادب القضاة وفي كتاب منهاج القضاة
لابن حبيب سألت اصبغ عن القاضي يحل بغير عمله فياتيه رجل ويريد
ان يشهد له بهذا المكان ويسأله ان يسمع منه فقال نعم يسمع
[illegible] بينة ويرفع شهادتهم ويسأله تعديلهم وان شاء
[illegible] ذلك القاضي عنه فان اخبر بعد [illegible] بذلك ولو
اجتمع الخصمان عنده [illegible] قال ابن سهل ونزلت
وذلك مسألة سألت عنها شيخنا ابو محمد بن عتاب وذلك في قاضي
موضع [illegible] كان ثبت عنده يحل بغير عمله واثبته حق عنده
لرجل وسأله الرجل الذي له الحق ان يخبر بذلك [illegible] بموضع اختلاله فلان
موضع [illegible] ان ثبت عنده ببلده فقال لا يجوز ذلك فلقنته به

بان يعرفوا بحال في فلان وانهم يعرفون ذلك واما الكتاب
المجرد عن الخطاب فيقول ان ذلك كان مع الاولى الغزم العمل بالكتاب المختوم
حتى حوزت الاتهام واحوزت الشهادات فلا يوجع الكتابة سوى
شاهدين يشهدان ان عند القاضي المخاطب اليه بان القاضي المخاطب
اليه اشهدهما بما فيه وحينئذ يجوز اعماله والا فلا ولو قال اشهد
الشهود ان ما في هذا الكتاب خطي اوحكمي فقولان وفيها ان كان
قريبا كاعراض المدينة ونحوها فيجوز في ذلك الكتاب والخاتم دون شهادة
واما البعيد فلا بد من الشهادة وكذلك ان كان القاضي رجلا استقضي
في نواحي عمله فانه يقبل ما خاطبه به وان كان ذلك بغير بينة اذا
كان مختوما وعرف ذلك وهو منة على قرب لا المتفرقة لما يخشى من
التهم وفي سماع عيسى لا ينبغي للقاضي ان يجيز طابع احد من قضاة الكور
الا ان يكون على يقين انه ختمه واجنبيا طابعهم ولي النظر له وان
لم يكن عندهم يعلم ذلك الصحة فلا يجيز طابعه وكذلك لا ينبغي له ان يجيز خط قاضيه
نه فقه وفي مسائل قال وانظر فيها ابن حمزة بكتابه في شعور ابن
منظور ولم يقيد عن الشاهد انه لا يعلم الشاهد الذي تكون و لا معه
ابن حمزة المجد بال بالنسبة فيما قبله العقلاء بانه لا ينفع
لكن ان القاضي ينبغي انه هو ورد في قرطبة الى اشبيلية وبعض القضاة
على عمله في التجريح والتعديل اتفاقا والحكم بعلمه في شيء من الاشياء
كان مما اقر به احد الخصمين عنده او الا ان يشهد عليه بذلك شاهدين هو
قاله ابن القاسم وبه العمل قال ابن الماجشون يحكم عليه بما اقر به
عنده وان لم يشهد عليه وهو قول عيسى والجمع ويسمونه ليعمرنه

عمل

عمل وهو التشاهد بين القضاة والا قرار بمجلس القاضي ونحوه
به عنده فيه في انكر المقر بعد ذلك وطلبه ان يعذر اليه فيه فلا اعذار فيه
ويحكم عليه به القاضي دون اعذار لمعرفته بحقيقة ما شهدوا به ذكره
ابن سهل وغيره ومع هذا ذلك فيعذر اليه فقال ابو الاصبغ ابن سهل والذي
مضى به الحكم عندي ويشهدون عليه به بمجلس القاضي فيفعلون
الاعذار في ذلك بالاجماع من المتقدمين والمتاخرين والنظر ذلك على ابن
سهل وقال لا ادري الاعذار فان ابن سهل وهو الفقيه على القول
بان القاضي لا يقضي بعلمه لكن الذي مضى به العمل فان
ورايت بعضهم انه اذا شهدوا في مجلس القاضي ولم يشهدوا عند
القاضي في ذلك المجلس اذ هذا يعذر له فيه لا يعذر بشهادتهم بخلاف
اذا اراد وهذه المجلس وكذلك اذا ضبطوها ونسبوا هذا بعد ذلك
فانه يعذر بشهادتهم فباب الاعذار الخ فلا يسمعه مقالا جملة
والاجال موكولة الى اجتهاد الحاكم وجرى العمل بالقضاء في الاصول خمسة
عشر يوما في ثمانية في اربعة في ثلاثة وهي ايام التلوم ويكتب
في ذلك عقد الاعذار للمطلوب فيما ثبت في رسم الاستدعاء بكذا فقال
ان له في ذلك مقالا وحجة وتاجل عن اذن القاضي فلان في جملة التماس
مقالا فيه اجل خمسة عشر يوما او اما عند الشهود والشهود بذلك
في ... الاجل ثمانية والثالث لذلك انصرمت فيكتب التلوم
ونصه وتاجل فلان فيما تاجل قبل اجلين ثلاثة ايام او نحوها
عن التاريخ فلو ما بعد الاجال الثلاثة المتقدمة عليه والشهود
بذلك في اعزاز فاذا انقضى التلوم عجزه وبعد كل من ... ومطلوبا

اذا اشهدوا بمجلس القاضي
وراه واشهادهم فيه بالمجلس
سقط الاعذار

ثم لا يبطل دعواه وبعواه ان قام بشيء في قضية تلك الا في العتق والطلاق
والنسب فلا يعجز في ذلك وينتفع الزمن فيه بعد ذلك بشيء متى جاء به من طالب
او مطلوب قاله ابن القاسم وابن وهب واشهب وقال بعضهم وقال
ابن الماجشون وسحنون لا يرد ان تعجيز احد الخصمين في شيء من الاشياء
وقال اصبغ اما الطالب فلا ينبغي تعجيزه ومتى اثبت حقه قضي له به
لانها دعوى متى ظهرت انتفعت قال ابن حبيب وهو احسن واما
المطلوب فانه يعجز ولا يسمع له بعد ذلك حجة والحبس في غير العلامة
لا تعجيز في ذلك وفيه فصل في الدماء كذلك وفي كتاب الجدار وقال
عيسى عن ابن القاسم يشترط احد الاخر ان لم يوافقه عنده لاجل معلوم
فدعواه باطل ان كان مدعيا او دعوى صاحبه حق ان كان يدعي عليه
فيحلفه فقال هذا الشرط لا يجب حقا ولم يسقط حقا قد وجب والاجل
والحاكم من جميع الاجال وفرقها وهو في غير الاصول ثمانية ايام ثم ستة
ثم اربعة ثم ثلاثة تلوم واذا توجه التعجيز فلا يعجل عليه فقطعا اجل
ثلاثة ايام ثم حكم عليه قاله ابن حبيب والحكم العمل في ضرب
الاجال بقدر ما يرجى به والمعلوم الخصم لا يطلب ان يوسع عليه
فلذلك استمر العمل على ان يوفي له ما جرى به العمل من الاجال قال ابن الماجشون
والعمل عندنا ان يسمع القاضي من البينة حق الخصم او لم يحضره يعذر به
فان كان له مدفع والا قضى عليه ولم يكن هذا مستحق الاجل الا ان تكون
غيبته بعيدة قال ابن رشد واذا شهد القاضي بثبوت عنده وقال
في تسجيله انه ثبت عنده ما في الكتاب ولم يسم من ثبت عنده
فيطلب الخصم ان يجعله والقاضي قد عزل او مات فانه يحمل جميعهم
على العدالة ولا يبطل العقد لان في الخصام جميعهم قال اصبغ

ينبغي

وينبغي للقاضي اذا سجل بالتعجيز ان يسمي في كتابه الشهود وما
لاجلها حتى عجز او مات تعيين في الاجل الغائب والقضية مجرده وكان
سحنون يزيد في الحكم على الغائب اذا لم يذكر اسم البينة والشهود اذ قد
يحكم القاضي بعلم ومن عدول ... حجة وقد عزل القاضي وما ثبت
فيرى انه قد ضيع عليه غير العدول اذا التسمية مما يوهن الحكم عنده
وفي المجموعة لسحنون ان تسميتهم لازم للغائب والقول
اصبغ ذهب الفقهاء وبه جرى العمل ... مستقيم في الغائب
واحد قال ابن رشد والحكم على الغائب في مذهب مالك رحمه الله على
ثلاثة اقسام احدها غائب قريب الغيبة على مسيرة اليومين والثلاثة
فيكتب اليه ويعذر اليه في كل حق فاما ان قدم واما ان لم يعجل
حكم عليه وبيع عليه ماله من الحل وغيره من المستحقات العروض
والاصول وجميع الاشياء من الطلاق والعتاق وغير ذلك ولم ترج له حجة
في شيء من ذلك والثاني غائب بعيد الغيبة على مسيرة العشرة ايام
ونحوها فهذا يحكم عليه فيما عدا الاستحقاق للرباع والاصول سوى
الديون والحيوان والعروض وترجى له الحجة في ذلك وقال ابن الماجشون
وسحنون في هذا يحكم عليه في جميع الاشياء من الاصول وغيرها وترجى
له حجة ويوكل له وكيلا يعذر اليه والصواب ان ترجأ له الحجة اذا لم يوكل
الوكيل حجته فان رجاء الحجة اصوب والثالث غائب منقطع
الغيبة مثل مكة من افريقية والاندلس من ... او خراسان فهذا
يحكم عليه في كل شيء من الديون والحيوان والاصول وغير ذلك وترجى له
الحجة ... وفي ... الغيبة القريبة والبعيدة

هو مع الامن والطريق المسلوكة واما اذا كانت الطريق كالتي غير مسلوكة ولا
مامونة فيحكم على الغايب وان قربت وترجى الحجة له وان كان في البحر بالجواز القريبة
فيه حكم التعبير بقول الشيخ اراه على مذهب مالك رحمه الله تعالى واذا حكم القاضي بشيء
فنسي وشهد عنده شاهدان انه قضى به امضاه كما يمضي غيره ووجب عليه انفاذ
حكم نفسه اذا حكم بما يخالف الفقه كما يفسخ حكم غيره ولو كان له راي فحكم
بغيره سهوا فيه قولان حكى بعض الشيوخ لدى غيره الصواب فقال ابن القاسم
يفسخ الاول وقال ابن الماجشون وسحنون لا يجوز فسخه وهو الذي اختاره
ابن المواز ولا يفسخ حكم غيره من غير تبيين وجه فسخه وفي فسخ حكم نفسه
من غير تبيين فسخه قولان والحكم القاضي على عدوه قال ابن الحاج وذكر الماوردي
في الاحكام السلطانية انه يجوز للقاضي الحكم على عدوه بخلاف الشهادة عليه
لان اسباب الحكم عليه ظاهرة فصل وهو خلاف مذهب مالك وفي جواز
حكمه لمن لا تجوز شهادته له قولان احدهما انه لا يجوز والثاني انه يجوز
وقال ابن الماجشون لا يجوز لزوجته وبنيه الصغار ويجوز لغيرهم
فيما حكم القاضي جواز والمجروح والولي في الخصومات وقال ابن عبد
الحكم الامام بالاعلان فيمن في قضية فليس له حكم باتفاق ولو كان قال في
الكلام بكلام الخبر فليس في ذلك وهو مفتوح وسئل ابن رشد في
الفتوى وصفة المفتي فقال الناس في اقوالهم ان الجماعة التي تنسب
الى العلم وتتميز عن جملة العوام بالمحفوظ والمفهوم تنقسم على ثلاث
طوائف طائفة منهم اعتقدت صحة مذهب مالك تقليدا بغير دليل فاخذت
نفسها بحفظ مجرد اقواله واقوال اصحابه في مسائل الفقه دون التفقه
في معانيها بتمييز الصحيح منها والسقيم وطائفة اعتقدت صحة مذهبه

بما بان

بما بان لها من صحة اصوله التي بناه عليها فاخذت انفسها ايضا بحفظ
مجرد اقواله واقوال اصحابه في مسائل الفقه وتفقهت في معانيها
فعلمت الصحيح منها الجاري على اصوله من السقيم الخارج عنها الا انها لم تبلغ
درجة التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الاصول وطائفة اعتقدت
صحة مذهبه ايضا بما بان لها من صحة اصوله واخذت نفسها بحفظ
اقواله واقوال اصحابه في مسائل الفقه ثم تفقهت في معانيها فعلمت
الصحيح منها الجاري على اصوله من السقيم الخارج عنها وبلغت درجة
التحقيق بمعرفة قياس الفروع على الاصول لكونها عالمة باحكام
القرآن عارفة بالناسخ منها والمنسوخ والمفصل من المجمل والخاص
من العام وعالمة بالسنن الواردة في الاحكام مميزة بين صحيحها من معلولها
عالمة باقوال العلماء من الصحابة والتابعين ومن بعدهم من فقهاء الامصار
وما اتفقوا عليه واختلفوا فيه عالمة من علم اللسان بما يفهم به معاني
الكلام عارفة بوضع الادلة في مواضعها فاما الطائفة الاولى
فلا يصح لها الفتوى بما علمته وحفظته من قول مالك او قول احد من اصحابه
اذ لا علم عندها بصحة شيء من ذلك اذ لا يصح الفتوى بمجرد التقليد من
غير علم ويصح لها في خاصتها ان لم تجد من يصح لها ان تستفتيه ان
تقلد مالكا او غيره من اصحابه فيما حفظته من اقوالهم وان لم يعلم ونزلت به
نازلة لا حفظ فيها من قول مالك في نازلته ويقلد مالكا ويأخذ بقوله
فيها وذلك ايضا اذا لم يجد عنده من يستفتيه في نازلته فيقلده فيها
وان كانت النازلة قد علم فيها اختلافا من قول مالك وغيره فلا يصح
له ان ياخذ منهم في ذلك حكم القاضي اذا استفتى العلماء في نازلته فاختلفوا
عليه فيها وقد اختلف في ذلك على ثلاثة اقوال احدها انه ياخذ بالاغلظ

من ذلك والثاني انه يجتهد فيأخذ بقول اعلمهم والثالث انه يأخذ
بأغلظ الاقوال وأما الطائفة الثانية اذا استفتيت ان تستفتي بما علمته
من قول مالك وقول غيره من اصحابه اذا كانت قد بانت له صحته ولا يجوز لها ان تفتي
الاخر بقوله اذا بانت لها صحتها ولا يجوز لها ان تفتي بالاجتهاد فيما
لا نص فيه لها من قول مالك وقول غيره من اصحابه وان كانت قد بانت لها صحته
اذ ليست ممن كمل لها آلات الاجتهاد التي يصح لها به قياس الفروع على
الاصول وأما الطائفة الثالثة وهي التي تصح لها الفتوى عموما بالاجتهاد
والقياس على الاصول التي هي الكتاب والسنة والاجماع بالمعنى
الجامع بينها وبين النازلة او على ما قيس عليها عدم القياس عليها
ومن القياس جلي وخفي لأن المعنى الذي يجمع بين الفرع والاصل قد يعلم قطعا
بدليل قاطع لا يحتمل التأويل وقد يعلم بالظن الغالب بالادلة التي توجب الغلبة
الظن ولا يرجع الى القياس الخفي الا بعد عدم الجلي وهذا كله يتفاوت العلماء
في التحقيق بالمعرفة به تفاوتا بعيدا وتفترق احوالهم ايضا في جودة الذهن
لذلك وحدة الذهن فيه افتراقا بعيدا اذ ليس العلم الذي هو الفقه في الدين
بكثرة الرواية والحفظ وانما هو نور يضعه الله حيث يشاء فمن اعتقد
في نفسه انه ممن تصح له الفتوى بما آتاه الله عز وجل من ذلك النور المركب
على المحفوظ المفهوم جاز له ان استفتي ان يفتي وانما المتحفظ الناصح
فيه ذلك لا ينبغي ان يفتي حتى يرى نفسه اهلا لذلك ويراه الناس اهلا
له وعن مالك ان ابن هرمز انشاور في ذلك من هو اعلم منه استشاره السلطان
بل استشاره في ذلك وقد ذكر ما على ما سألته عنه من حال
المفتي الذي يلي وان يكون ممن يشتغل بالعلم وأما السؤال الثالث
في مذهب مالك فمن اراد في هذا الوقت ان يكون فقيها في مذهب مالك

فعليه بحفظ ما اسلفناه ويكون ... ان يتفقه على مذهب مالك
ولا على مذهب غيره من العلماء بل يلزمه ذلك اذا قام عنده الدليل على
صحته ولا يصح له ان يقوم عنده الدليل على صحته والسؤال عن الحكم في القضاء
اذا كان ملتزما لمذهب المالكي ولم يبلغ درجة الفتوى
ولا هو في نفسه اهل لذلك فهو مقلد لغيره فيما يحكم به وحال الطائفة
التي عرفت صحة مذهب مالك ولم تبلغ درجة التحقيق بمعرفة قياس
الفروع على الاصول بانه لا يكون ملتزما لمذهب المالكي بما بان له
صحة اصوله ... من اقوال الاحكام التي
لا نص ... من قول مالك وقول بعض اصحابه قد بانت له صحته
ان لا يقضي فيما لا يفتي به ان يسوغ له الاجتهاد وبعدم القياس ان وجد
في بلده ولا الطائفة في غير بلده فمن قضى فيها برايه ولا راى من هو اهل
قد لا يرى ان كان حكمه موقوفا على النظر ويرد الحاكم المعرفة الكامل
من اهل الاجتهاد ولا كان في بلده من يسوغ له الاجتهاد ان يقضي
فيها بسبيله الاجتهاد الا بعد مشورة من يسوغ له الاجتهاد وسئل
ايضا هل يجوز ان يفتي من الكتب المستفاد من المدونة والعتبية دون
رواية او من الكتب المتفرقة التي لا توجد فيها رواية الا بعد ان فقال من قرأ الكتب
التي ذكرت وتفقه فيها على الشيوخ وفهم معانيها وعرف الاصول التي
بنيت عليها مسائلها من الكتاب والسنة والاجماع واحكم وجه النظر
والقياس ومن اخذ عليه ناسخ القرآن من منسوخه ولا فهم الصفة
من غيرها اذا نظر فيها وكان معه من المعرفة ما يعلم به معنى الخطاب
جاز له ان يستفتي فيما نزل من النوازل التي لا نص فيها فيفتي فيها
بالاجتهاد ومن لم يحصل هذه الدرجة فلا يجوز له ان يفتي في المجتهدات

التي لا نص فيها ولا يجوز له ان يفتي برايه في شيء منها الا ان يخبر بروايته
عن عالم فيقلده فيما يخبر به ان كان ثقة عنده وان لم يتفقه فيها فلا يجوز
ان يستفتى ولا يحل له ان يفتي قال رسول الله صلى الله عليه وسلم
ومع ذلك ان الله لا يقبض العلم انتزاعا ولكن يقبضه بقبض العلماء حتى لا يبقى
عالم فاذا كان ذلك اتخذ الناس رؤساء جهالا فافتوا بغير علم
فضلوا واضلوا وقد ادركنا هذا الزمان والحمد لله [illegible]

فصل

الشهادات

والشهادات اقسام الاول شهادة رجلين عدلين وهي جائزة
في كل شيء على الاطلاق الا الزنا الثاني شهادة الواحد والمرأتين
وهي جائزة في الاموال وما يؤول اليها كالاجل والخيار والشفعة
والاجارة وقتل الخطأ وما تنزل بمنزلته وجراح [illegible] وبيع
العقود ونجوم الكتابة وان عتق بها وكذلك الوكالة بالمال والوصية
على الشهود الثالث شهادة الواحد مع اليمين وهو جائز في الاموال
والكفالة والخلطة [illegible] وجراح العمد فقولان [illegible]
جواز بقاء الوكالة ونكاح [illegible] والتجريح والتعديل [illegible]
يجوز في النكاح والطلاق والعتق والولاء والاحباس والوصايا الغير
المعين [illegible] والموت والقذف [illegible] ونقل
الشهادة وتزكية السفيه باتفاق وفي [illegible] الاستفتاء قال
[illegible] بوثيقة تشهد بها
[illegible] الرابع شهادة امرأتين
فيما لا يطلع عليه الرجال كالولادة وعيوب النساء والاستهلال
والحيض الخامس شهادة الصبيان وهي جائزة [illegible]
فيما يقع بينهم من الدماء خاصة باجماع اهل المدينة بخلاف الفقهاء

هل يثبت القصاص في جراح العمد بالعدل مع اليمين

[illegible] اليمين [illegible] في الاموال [illegible] الخامس [illegible] الشهادة [illegible]

ولا يقبلون ذلك على الصحيح والمشترك فيه ان يكونا اثنين وجاء عن [illegible]
في الشهادة قبل ان يفترق [illegible] في الفعل فهو [illegible]
السابع شهادة [illegible] بعضهم على بعض على التوسيع وهي جائزة
للضرورة اذا [illegible] بلدوا حدا او من بلدين [illegible]
[illegible] ولا تجوز في الحدود والغصب [illegible]
[illegible] شهادته [illegible] شهادة
المسلوبين على السالبين فان شهادتهم تجوز عليهم في قطع السبيل
[illegible] قال ابن القاسم [illegible]
قال ابن القاسم اذا شهدوا [illegible] جاز [illegible]
[illegible] قال ابن حبيب وكذلك هي جائزة في
[illegible] قطع السبيل [illegible] ولا تؤخذ بعض شهادة
دون بعض قال ابن رشد [illegible] شهادة المجهول الحال [illegible]
[illegible] العدالة [illegible]
[illegible] شهادة المجهول الحال في الشيء اليسير
[illegible] على [illegible] وشهادة السماع قال
بعضهم [illegible] شهادة السماع [illegible] فيجوز
في الاحباس [illegible] والولاء والنسب والموت والولاية والعزل
والعدالة والجرح [illegible] وذلك اذا [illegible]
زمان [illegible] او [illegible] يجوز [illegible] في الاسلام
[illegible] والحمل والولادة [illegible] والصدقة والهبة [illegible]
[illegible] والنكاح والطلاق [illegible] والوصية [illegible]
والاباق ولا تجوز [illegible] قال ابن حبيب [illegible]

شهادة النساء في المآتم لا تجوز على الصحيح

شهادة اهل الرفقة بعضهم على بعض على التوسيع

شهادة المسلوبين على السالبين

تجوز شهادة المجهول الحال في اليسير على قول [illegible]

[illegible] شهادة السماع

مقدار الطول في قبول شهادة السماع

عشر عاما حكى ذلك عن مطرف وابن الماجشون في الاحباس وغيرها
ولا يجوز التعديل الا على العدول ولا يكون في غيرهم وتجوز فيه شهادة عدلين
وبه الحكم وقال ابن الماجشون اقل ما يجزئ في ذلك اربعة شهداء ولا تجوز
من قوم لا يعرفون وانما يقطعون بانهم لم يزالوا يسمعون ان هذه الدار
صدقة او ان فلانا مولى فلان فهذا اكثر ذلك عدول وغيرهم والخبر حتى انهم
لا يدرون ولا يحفظون ممن سمعوا ذلك الا انه شيء سمعوه من الناس اهل
العدل وغيرهم [illegible] كيفية شهادة السماع ولا تجوز الا فيما تقادم
ولا يجوز فيما قرب [illegible] شهادة الزنى ولا بد فيها من اربعة
رجال عدول يجتمعون على الشهادة لا يفترقون وفي قبول الشهادة على الاقرار
به قولان العاشر الشهادة على الخط والصحيح من مذهب مالك رحمه الله
ان الشهادة على الخط جائزة في الاموال والطلاق والعتاق وغيره كالاقرار
وقيل لا يجوز الا في المال خاصة وهو قول ابن الماجشون واما الشهادة
على خط الشاهد الميت والغائب فلا يجوز الا فيما كان من الاموال
ولا يجوز في طلاق ولا عتق وحيث لا يجوز اليمين مع الشاهد ولا شهادة
النساء فلا تجوز الشهادة على خط الشاهد وهذا هو المعمول
به وقيل ان الشهادة على خط الشاهد جائزة كالشهادة
على خط المقر وقال ابن زرب وقال (العمل) عندنا انها لا تجوز الا في الاحباس
المعقبة وهي جائزة في مذهب مالك في جميع الاشياء قال ابن حارث
وقد شهدت محمد بن عيسى قاضي الجماعة بقرطبة يحكم باجازة الشهادة
على خطوط الشهود في صدقات النساء قال ابن رشد وقد حكى
ابن حبيب عن مالك وابن الماجشون واصبغ ان الشهادة على الخط
لا تقبل في طلاق ولا عتاق ولا حد من الحدود وكان يفتي بها عند من ادركنا

الشيوخ ان ذلك هو مذهب مالك لا خلاف فيه وان معنى قوله في الشهادة
على خط المقر بالطلاق تعديل ذلك على الزوج [illegible] على الزوج وان
اقر ابن ان معنى ما حكاه ابن حبيب انما هو في الشهادة على ان
الشاهد هو فلان او عتاق وقد يخط الرجل انه طلق او عتق فهي
جائزة كالاقرار بالمال وذكر الشيخ [illegible] الصواب ان يحمل قول مالك
تعقبه على ظاهره من اكثر لانه بالطلاق اذا شهد على شاهد ان على ان
ولا يذكر ذلك لانه باقرار انه طلق او يكتب كتابه على هذا الوجه
والغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد هي مسافة
القصر وقيل ما يكثر من العراق وافريقية في ذلك على نحو شهود
الشهادة فلان الى افريقية يكون [illegible] فيها وفي الشكل
فيصفون الخط للشاهد المشهودة عنده معرفة بخط [illegible] ويعلمون
انه كان حين وضعه للشاهد من اهل العدالة وقبول الشهادة ولم ينتقل
عن ذلك الى ان مات وهو غائب الان في موضع كذا ولم ينتقل عن ذلك الى الان
وقد [illegible] ذلك الشهادة في [illegible] الحاج في مسائله ان الذي كتبه
في ذلك انه يدري [illegible] العدالة وان بعض الفقهاء [illegible] الفقهاء
في ذلك وقد قال ينبغي ان يكتب انه كان حين وضع اهل العدالة في
[illegible] وضعه وهو [illegible] ولا يوجد [illegible]
الفقهاء قوله ولا يجوز ان يشهد بذلك الا من اداه يكتب ويعرف
ذلك وكذلك اذا لم يعرف انه كان يعرف المشهود عليه في حين وضعها
[illegible] انه كان يعرفه فهي جائزة باتفاق [illegible] وقال
ابن لبابة اذا قال الشاهد اشهدني فلانة فهي مجهولة لعدم المعرفة
وان لم يقل اشهدني واذا حد الشاهد ذلك ولم يذكر الشهادة فقال

بعضها

خطر

قدر الغيبة التي تجوز فيها الشهادة على خط الشاهد

الى ان مات وان كان غائبا فيعقول [illegible]

المشهود عليه

الشهادة على الشهادة وشروطها

هكذا اذا لم يكن هو والاريبة فليشهد فان لم يكن ثم رجع فقال لا يشهد
حتى يذكر بعضها والاول اصوب اذ لا يبرأ ذلك بعض الاول يورد هذا ولا يقول
للحاكم حاله وان قالها فلا يقبلها وعلى الثاني قال مالك يؤديها ويقول
حاله الحاكم عشر الشهادة على الشهادة وهو جائز في كل شيء
من الامور المالية وغيرها ومن شرطها ان يشهد الشاهد على شهادته
من رءاه يؤديها وكذلك وقيل لا حتى يشهده عليها ويشهد كل
شاهد اثنان غير شهود الاصل ويكتفى بشهادتهما على الاخر
وقال عبد الملك لا يتم شاهد من اخرين من مالك وفي الزنى اربعة على
كل واحد من الاربعة وقدوم محل لا ينشر منه عشر ولا تسمع الا بعد
الاصل او مرضه او غيبته بمكان لا يأتي من دار منه الا المرة فلا ينتقل
عنهم وان كانت قليلة واذا بطل الاصل بطل الفرع بجرحة او عداوة او
من غير ذلك بطل الفرع وكذلك اذا كذب الاصل الفرع قبل الحكم وبعده
الشهادة وبعده يمضي على مذهب ابن القاسم وقال ابن حبيب
ينقض وقيل يمضي ويغرم الاصل وفي المنتخب سئل سحنون عمن شهد على

هل يشهد الابن على شهادة الاب

شهادة ابيه وابنه عن ابن رشد فقال لا تجوز شهادة الابن على
شهادة ابيه ولا شهادة الاب على شهادة الابن وكلامه يجوز لك
ان تعدله فلا يجوز لك ان تشهد على شهادته وان كان عدلا قال الحطاب

العدالة شرط في الشهادة عند الكافة

وفي النوع قال الشيخ ثالثها لزم والعدالة شرط في الشهادة عند كافة العلماء
وهو حق لله تعالى يجب على الحاكم ان لا يحكم حتى يحققها وقال ابو حنيفة
يكفي في قبول الشهادة الاسلام وعدم الجرحة الظاهرة فمتى طلب

تعريف العدالة

الخصم العدالة فحص عنها اذ هو حق له والاشهر هو المحافظة على
اجتناب الكبائر وتوقي الصغائر وحسن المعاملة والتنزه عن المخالفة

واصل في العلانية فيما بين الشهود وكان

ولا يعذر بجهل ولا تأويل كالقذف وكل ما يتعلق بالنفس والعصبية وانه مقصر
والمطلوب في العدالة اغلبها ان فرد والاقل دون ذلك توسعة وطول
كل يطلع اما شله وان كانوا بالنسبة الى غيرهم انقص في الرتبة واحوالا ويعتمد
الحاكم على علمه فيها وفي التجريح بلا خلاف وعلى قول الواحد العدل في المستور
وقيل لا بد من اثنين ولا يقبل فيها الا المعروف الباطن فليس كل من تجوز
شهادته تجوز تزكيته ولا يقبل في ذلك الا من يعرف شهوده باطنا
ويعلمه عدلا رضي وانه من اهل العدالة وقبول الشهادة وحاله
متصلة على ذلك حتى الان وقيل واصل ذلك شهادتهم في التزكية
لا بد ان تقول في التعديل من اهل العدالة وقبول الشهادة او من اهل
العدالة والرضى ولا يقبل وقال ابن الحاج في مسائله اذا قال المعدل في تعديل
الشاهد لا باس به او لا باس بحاله فينبغي ان تكون تزكية وكذلك اذا قال

اقرار الخصم بعدالة الشاهد والرضى بشهادة الكافر والفاسق

نعم الرجل او قال لا اعلم منه الا خيرا يعني تزكية واذا اقر الخصم بعدالة الشاهد
حكم عليه خاصة بشهادته فيه ان رضي الخصم بشهادة المسخوط او
الكافر لم يحكم عليه به لانه حق لله تعالى ذكره في المفيد ولا يكون التعديل
الا عن الخبير الباطن بغيره في السفر والحضر ولا باس بتعديل الغرباء
ويعدل الشاهد الجماعة لا اذا يجتمعون على كل واحد من المعدلين
كالشهادة ولو كان التجريح ولا يجوز التعديل على التعديل الا في الغرباء

اذا عدل الشاهد ثم شهد مرة اخرى

واذا عدل الشاهد عند القاضي ثم شهد عنده مرة اخرى لم يحتج الى تعديل
الا ان طال ان يكون ذلك على قرب ولا بد من تعديله ثانية حتى يكثر عنده
تعديله فاذا كان ذلك لم يسأل عنه تعديلا واذا لم يعرف القاضي
الشهود جميعهم الى غيره لم يجز حتى حلف فلان ابن فلانة وغير

ترد شهادة العدل بوجوه

ذلك شهادة الشاهد وان كان عدلا بوجوه فيها الانتقال فقال

ابن عبد الحكم قد يكون الحي العاقل فصيحا عقله فلا تقبل شهادته وقيل
الا ان لا يكاد ان يلبس ... عليه ويجوز للقاضي القرابة القريبة
الابوة والاخوة وان علت او بعدت من ذكر او انثى وان سفلت وكل
واحد من الزوجين للاخر وفي الشهادة لزوج ابنته او زوجة ابنه ثلاثة
اقوال الجواز مطلقا والمنع مطلقا والثالث ان كان مبرزا والا فلا
وكذلك في شهادة الولد لاحد ابويه على الاخر وشهادة الاب لاحد
ولديه على الاخر اذا لم يظهر ميل فقولان واما شهادة الاخ لاخيه
فجائزة [illegible] النسب ودفع المعرة وفيها ان كان مبرزا واجازه ابن
القاسم في تعديله ومنع الشعبي قال ابن عبد البر ومنع الجميع ابن [illegible]
شهادة الاب مع ابنه والابن مع ابيه وفلان [illegible] شهادة واحد
وكرهها ابن لبابة لانهما اذا شهدا جميعا فكان احدهما قد زكى الاخر
وشهد بعضهم لبعض وجازت شهادة الاخوة وكرهها ابن لبابة وقال
لا تمنع الا مع غيرهما واجازها سحنون وقال اصبغ وابن الماجشون
شهادتهما [illegible] وابتهم احدهما ان يزكي الاخر شهادة الاخ ويفترق القول

معنى الصديق الملاطف

في العداوة وشهادة الصديق الملاطف لملاطفه وتعرف [illegible]
[illegible] فقولان احدهما الجواز مطلقا والثاني انه
لا تجوز [illegible] ولذا كان الاخ ينال اخيه ونفعه او يدفع عليه
فلا تجوز شهادته في شيء من الاشياء وفي شهادة الذي ينفق عليه
ثلاثة اقوال الثالث ان يكون نفقته ... شهادة الرجل على موروثه
انه قتل عمدا او زنى وهو محصن او على من جرح لا وصي يشهد
لليتيم والذي يشهد بوصية له ولغيره فقيل ان كان يسيرا منها
تقبل لم يقبل بالتبعية وان كان يسيرا ففيها ثلاثة اقوال يقبل مطلقا

حكم شهادة الوصي لليتيم والذي يشهد بوصية له ولغيره

وتجوز

وتجوز له ولغيره الشهادة لا تقبل لانه الشاهد يجوز لا لنفسه واما
شهادة كل واحد منهما للاخر فجائزة وان كانت المنفعة تحصل لكل
واحد منهما لصاحبه وكذا شهادة صاحب الدين لغريمه المعسر لا تجوز
لانه يجر بها نفعا لنفسه وتجوز ايضا شهادة الغريم له لانه يتهم
ان ذلك لا يؤخذ الى ابعد النفقة وكذلك شهادة البدوي على
الحضري [illegible] على الشهادة على الشهادة في ... لا ان
تهمة ان يدع اهل الحاضرة ويشهد اهل البادية فان حضر الحضري
عندهم جازت شهادتهم عليه وكذلك ان شهدوا على شيء رأوه
او سمعوه فشهادتهم جائزة ومن ذلك شهادة السؤال والكثير
لا تجوز شهادتهم فيه فان كان يسيرا اجازه وكذلك ان كانوا سألوا
للامام او معين لهم فشهادتهم جائزة وقيل لا تجوز في الكثير ولا تجوز
شهادة الوصي لمن يلي عليه وفي جوازها عليه قولان اشهرها
الجواز ولا تجوز شهادة والد الزاني بزناه والرتبي وكذلك
لو حجر في شيء لا تجوز شهادته فيه على المشهور وقال ابن كنانة
تقبل واذا ردت شهادة الشاهد لفسق وصبا او كفر او رق ثم
زال عنه بعد ذلك واذا ادى الشاهد الشهادة قبل ان يسأل الشهادة
فان كانت في حق ادمي محض كالديون وشبهها لم تقبل وان
كانت في حق الله تعالى فتقبل ويجب عليه القيام بها فيما كان من ذلك
يستدام فيه التحريم من الطلاق والعتاق والخلع والرضاع والوقف
والعفو عن القصاص وان كان لا يستدام فيه التحريم كالزنى وشرب
الخمر فالحق الا [illegible] الا ان يشهد على احد واذا استخفى الشاهد
ليسمع الشهادة ففيه ثلاثة اقوال احدها ان شهادته جائزة

اذا شهد وكان واحدا له احد بوصلة جاز

شهادة السؤال

شهادة الوصي تجوز او عليه

اذا ردت شهادة الشاهد لتهمة وفسق او رق ثم اعادها لم تقبل

اذا شهد قبل ان يسأل

شهادة المستخفي

لا يشهد المعفو فيما استعفى فيه وبين العمل

وهو المشهور والشاذ لا تقبل وكذلك القاضي فيما استعفى فيه
انقطع فيه قول ابن القاسم فقال في رواية عيسى لا يشهد وبه العمل
وكذلك لا تجوز شهادة المخاصم وان كان يخاصم فيه وقيل تجوز ان كان
يخاصم غيره في اليسير فان كان يخاصم فيه لم تقبل ... والشهداء

الشهداء قسمان

قسمان مبرز وغيره فاما المبرز فهو التام العدالة العارف بما تصح به
الشهادة فيقبل لا يقدح في شهادته ولا يباح فيه التجريح الا بالعداوة
خاصة وغير المبرز يباح فيه التجريح بالعداوة وغيرها ويطعن في شهادته

العداوة المعتبرة في التجريح

والعداوة المعتبرة في التجريح هي التي تكون بسبب دنيوي من مال او جاه او
بان لم تكن في امور الدنيا وكانت لاجل ... فيجب ان تكون في المشهود عليه
ينقص فيها ... الشاهد بها وينبه في ذلك فصل
في شهود ... الشاهد ... والعداوة بينه وبين المشهود عليه
بينهما ... وتكذيبه ومقاطعة في اسباب الدنيا ...
متصلة ... وقيل ... لا شهادة ...
في الخصومة ... والعداوة ...
الشيء اليسير ... الصوم ... الشحنا ...
فان شهادته تجوز وان لم تنقطع الخصومة بينهما ...
شهد المشهود ... المشهود عليه ...
وهو في خصومة ... الشعراء ... بعضهم على بعض
لانهم يتحاسدون ... والحسود لا تقبل شهادته ...
... ويقبلون فيما عدا ذلك قال ابن الحاج ... لا تقبل شهادة
الرجل ... بينه وبينه عداوة في ... الدنيا ... وكذلك
لا تجوز ... شهادة ... المشهود عليه ... وزوجته ...

شهادة الرجل على ابي عدوه

ذلك قال ابن القاسم لا تجوز شهادة الرجل على ابن عدوه ولو كان
... وقيل تجوز في المال ان ... وقيل ان كان الاب
ميتا ... بالعداوة ولا تجوز شهادته الا ...
سواء كان ... المشهود عليه انه لا ... الشاهد
... العداوة ... ذلك ...
كثيرة وهي القبول والتواريخ ولا ... فصل
في شهود ... الغفلة
او ... لا تجوز شهادته ...
... حتى كان ...
ذلك شهادته ... اهل المعرفة ...
... اهل المعرفة ...
...
... الشهود ...
اذا كان ...

من شهد ... ولم يجز ... قبلت شهادته ... فيما مضى

...
... شهادته ... ومضى ...
وشهادة ...

زوال الفسق ... في الاحوال ... العداوة

بعض ... زوال الفسق ...
...
... العدالة ...
واذا ... التجريح ... وشهادة

بينة الجرح اعمل

الجرح اعمل ... العدول ...

النكاح وفيه البينتين بالعدالة وعليه العمل لا بالعدد

ابن نافع وسحنون وبه جرى العمل وقيل ان تقع الى القول البينة والتكافؤ

عنهم ملك رحمه الله البينة بالعدالة لا بالعدد فقد يكون الشاهدان

عندهم [illegible] شك عدوا ان كانوا عدولا او [illegible] لم يقع التكافؤ

في العدد ولينتهم عليه عمل اذا اراد الشاهد ان يشهد بشهادته او يقع

قبل منه ان كان غير [illegible] وقيل ان كان بعد الحكم لم يقبل واذا انكر

انكار الشاهد الشهادة ثم اداها او يشهد بعد

الشاهد الشهادة فقال المشهود عليه ليس [illegible] وقال

ذلك بعد ان اتى الشاهد يشهد ذكر ان كان فيه ذلك [illegible] الحكم لم يقبل

بعد والرجوع لا يكون الا عند القاضي الذي اذا شهد عنده فان رجع

الرجوع لا يكون الا عند القاضي الذي شهد عنده وقيل

في مسائل وان شهد بالرجوع عند غير القاضي شاهدان فلا

ويقبل بذلك [illegible] لانه اذا شهد عليه بالرجوع فكانه

تفصيل القول في رجوع الشاهد عن شهادته

شهادته [illegible] وتحصيل القول في ذلك ان الشاهد اذا رجع

عن شهادته وذكر انه شبه عليه فان كان قبل الحكم [illegible]

قبل رجوعه وجازت شهادته فيما يستقبل وان كان بعد الحكم

لم يرد الحكم واختلف هل يضرب او يرد شهادته فيما يستقبل

او لا وقيل انه ان التشبيه عليه ان كان ممن لا يتهم وان لم يكن ممن

عرف الاختلاف وان يا [illegible] رجوعه بما لا يشبه وتبين انه تعمد الكذب والزور

ادب ولم تقبل شهادته فيما يستقبل كان ذلك قبل الحكم او بعده

ولم يرد الحكم ان كان ذلك بعده وتغريم ما اتلف من المال وعليه القصاص

في الدماء وفيه الدية واذا شهد عند القاضي شهود بما يعلم خلافه

اذا شهد عند القاضي بما يعلم خلافه

فلا تقبل شهادتهم ان كانوا عدولا ولا يحكم بها ولا يرفعها الى

غيره [illegible] يشهد عند القاضي عنده بما يعرف وفيه [illegible] شهادتهم

اذا شهد عنده في العدل بما يعلم ضده

في العدل بعد الانظار وينبغي له ان يعلمه بما عنده وكذا اذا شهد عنده

الليب

والبيع يجوز [illegible] بشيء يعلم [illegible] فلا يجوز له ان يجيز الشهادة وليس

بعدل وتحمل الشهادة حيث يحتاج اليه في غيبته والاداء اي كان

الشاهد [illegible] ولا [illegible] ولا يلزم الشاهد ان يأتي للاداء

يأتي الشاهد الاداء ان كان في موضع الاداء على نحو البريد

الشهادة ان كان على نحو البريد فلا يلزمه

رحمه الله [illegible] فقول بعض المتأخرين ولا يأخذ اجرة على ادائها كان ايد

ربالها ولا يجوز له ان ينتفع منه حيث يأتي من الاداء بشيء الا ان يعطيه

دابة يركبها [illegible] فان انتفع منه بشيء فيبطل شهادته

[illegible] بطلت شهادته فان تطوع المشهود له حيث لا يلزمه المجيء وجاء

ان يقوم له المشهود له بما يتكلف [illegible] كان محتاجا او لم يكن

ولا يضره ذلك في الشهادة وقيل لا يجوز ذلك وتبطل شهادته وتنقل

شهادة الشاهد حيث لا يلزمه الاداء ولا يجوز نقلها حيث يلزمه

الاداء وقيل لا تنقل الشهادة الا ان يكون الشاهد على مسافة

تنقل شهادة الى ثلاثة ايام في الحدود وغيرها

اليومين والثلاثة وتنقل شهادة المريض مطلقا وكذلك المرأة في الفرية

والبعد قال مطرف وان لم تكن المرأة ممن تخرج فتنقل شهادتها وان كان

عند القاضي شهود وتحيل منه [illegible] حيث [illegible] عليه

وصح [illegible] لا يلزمه [illegible] الاداء ولهذا ذلك ثلاثة اوجه احدها ان

يشهد [illegible] عنه والثاني ان يشهد على

اداء شهادة [illegible] شهود شهادتهم عنده والثالث

عليهم والثالث ان يقوم بشهادتهم عند المقام والخاطب

للقاضي بغيره [illegible] وذلك [illegible] الخلاف في هل يجوز

للقاضي ان يشهد عنده عن غيره او لا فقال في المدونة انه لا يجوز

وقيل يجوز [illegible] الكتاب الاختلاف

اداء الشاهد عند القاضي شهادة واسماعه بعد القاضي او مقامه على شهادة او عنه

هل يجوز للقاضي ان يشهد عنده من يعرفه

قال بعض شيوخنا وهذا اخر ملاحظة يعملون بالوجه الثالث والملاطفة
بالقول الاول فصل ان شهد الشهود عليه الشاهدان في العقود
والمبايعات والالتزامات فليس عليهما ان يقول العايفة ما فيها
ومضمنها ان تبيع الا شهادة ويجوز لهم ان

فصل

يؤدوا شهادته على ما اشهد عليه وان لم يعرف ما في الكتاب
وهو المال قال ومن دفع الى رجل صحفا او باع منه شيئا واشهد له
شاهدين على البيع وكتب الاخر انه بريء فلا بأس وان يشهد
غيرهم اذا كان امين رضي في العدالة فيشهد انما نشهد على شهادة
وقال ابن زرب اذا كانت الوثيقة منعقدة فلا بد من الشهود
بمطالعة الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ان شهادتهم فيه حق واذا
فيشهد على معرفة الشهود يكفي الاسترعاء فينبغي ان يبينوا
شهادتهم بالمستحق اذا كان الشهود ممن يخشى عليهم وفي
كتاب الاستغناء قال ابن حبيب عن ابن الماجشون فيمن
اشهد في كتاب ذكر حق في ذكر انه طالع وسأل الشهود ان يشهدوا
له بما حفظوا فلا يشهدوا او كانوا حفظوا بعض ما فيه خوف ان
يكون قد انقضى وفيه الكتاب فمن حفظوا ويشهدوا بذلك
قضى به الامام بل يشهدون بما حفظوا ان كان الكتاب
مأمونا فان لم يكن مأمونا فيقول ابن الماجشون احب الي

فصل

واليمين في الحقوق كلها بالله الذي لا اله
الا هو لا يزيد على ذلك وقيل يزاد في ايمان القسامة عالم الغيب
والشهادة ثم قال او قال الذي لا اله الا هو فعلى ذلك قولان
احدهما انه يجزيه وهو الاشهر وقال اشهب لا يجزيه حتى يقول

بالله

اذا كانت الوثيقة منعقدة ولا يوجد الشهود ... الوثيقة وحسبهم ان يقولوا ... شهود ... على ... التفصيل على ...

بالله الذي لا اله الا هو وكان نصرانيا او يهوديا ونحوه في المدونة من رواية ابن
القاسم وهو الذي اختصره عليه ابن ابي زيد على ذلك واختار ابن الجلاب
انه يحلف بغيره ولا يزيد منزل التوراة والانجيل وهذا هو الصحيح
ان النصراني وغيره يحلف بالله الذي لا اله الا هو في قول ابن القاسم
وغيره واليمين اذا كانت على ما يعلم فانه في بعض العقود قال في المدونة
فمن حلف على ما شك فيه فتبين خلافه فهو يمين ... فلا
بعضهم والظاهر ان الحظر كذلك فلا ان يفتقر واختلف هل هي على
نية الحالف وقيل على نية المحلوف له وقيل ان كان مستحلفا
فاليمين على نية المحلوف له وان كان متطوعا فاليمين على نية الحالف
وهو قول ابن الماجشون وسحنون وقيل بعكس هذه التفرقة وهو
دليل ما في سماع عيسى في كتاب النذور وفي رواية عيسى عن ابن
القاسم في الايمان بالطلاق وقيل انما يفترق ان يكون مستحلفا
او متطوعا اذا اليمين فيما يقضى به عليه واما فيما لا يقضى به عليه
فلا يفترق ذلك وتكون النية فيه نية الحالف وهو قول اصبغ
في سماعه من كتاب ... ان من يقطع بيمينه حقا لغيره فان اقتطع
بيمينه حقا لغيره فلا ينفعه في ذلك نية ان نوى ... بالاجماع وهو
داخل تحت ... قال رسول الله صلى الله عليه
وسلم من اقتطع حق امرئ مسلم بيمينه حرم الله عليه الجنة واوجب
له النار واختلف في وجوب اليمين على المدعى عليه هل ذلك
مع ثبوت الخلطة او دونها قال ابن الحاجب وفي اشتراط تعلق
اليمين بالمطلوب مع الخلطة والشبهة اصلح مذهب مالك
رحمه الله والحكم بذلك معلوم في المدونة وهو قول عمر بن عبد العزيز

وقد جاء في بعض طرق الحديث زيادة فقال واليمين على من انكر اذا كانت
بينهما خلطة وذلك كله حجة لمالك وقد رد اليمين بمجرد الدعوى دون اعتبار
خلطة جماعة من العلماء وقال بعض المالكيين وقد كان ابن لبابة يفتي ولم تجر الاحكام عندنا
في بلادنا اذ كثر من رجع من القضاة يقضون وفي بلد ومن قضاة بلديين وتوافق مع
المتقدمين الا ان يكون للحاكم في النازلة وجه الحق فيما يقتضيه ودلائل
والكلام والسيما ونراه المطلوب وبعض المطلوب الذي طلب به
مع عدم الشبهة والخلطة فاذا كان ذلك حكم بحسبه في اسقاط
اليمين من غير دعوى يكون له فيها او يعلمه المدعي فلا حرج عليه واما
ما جرى به الحكم وقياس القضاة فعلى ما ذكرناه وقول
ابن رشد في يمين التهمة وهي الدعوى التي لا تخفى على المدعى عليه
فقد اختلف فيه هل تلحق ابتداء واختلف اذا حققت على القول بانها
تلحق هل ترجع ام لا والاظهر في القياس ان لا تجب اليمين الا بتحقيق الدعوى
لقوله عليه السلام البينة على المدعي واليمين على من انكر والحاقها
استحسان والاظهر اذا وجبت على القول بانها تجب ان يحق الحق
على المدعى عليه بالنكول دون ان ترجع اليمين على المدعي اذ لا يمكنه
ان يحلف على ما لا يعرف والذي اختاره في ذلك ان تلحق يمين التهمة
اذا قويت وتسقط اذا ضعفت ولا ترجع اذا حققت وكل دعوى لا تثبت
الا بشاهدين فلا يمين بمجردها ولا ترد فقال العمد والطلاق والعتاق و
النكاح والتسبيب والولاء وتعليق الايمان فيما الله بالتعيين
في ربع دينار فاكثر في المسجد الجامع وقائما مستقبل القبلة وروى
العراقيون عن ابن القاسم انه يحلف كيف تيسر وبه عليه العمل ويحلف على
ما ادعى عليه الطالب لا على ما ادعى عليه المطلوب في مذهب مالك والجماعة

على ما اختاره ابن رشد في الحقوق يمين التهمة

قول

حق وفي احكام ابن بطال الاجماع ان يحلف ان الحق الذي شهد له به حق له
فيه وان الشاهد صادق في شهادته وان حكم على الوارث
يحلف انه اقر له بذلك الحق وان الشاهد صدق في شهادته ويحلف السفيه
البالغ مع الشاهد اذا اقام له شاهدا على حق ... او ... فلا
الصغير الذي لم يبلغ فلا يحلف ويحلف المشهود عليه على نفي ذلك
ثم يكون الحق للصغير اذا بلغ يحلف مع شاهده ويأخذ حقه وفي مسائل
ابن الحاج شاهد ... ان يحلف معه واحد شاهد اذا ...
فان نكل في ذلك على ثلاثة اقوال الاحد ... ان موجب شاهد ...
له الى الاول واخذ حقه بغير يمين والثاني انه يحلف مع الشاهد
الثاني ويمينه ليستحق حقه والثالث انه لا شيء له الا ان يكمل
حقه ... وقال اذا كان الحق على غائب او ميت فلا يحكم به لصاحبه
حتى يحلف يمين القضاء ولا يشترط التصريح في الاقتضاء مع ذلك
اختلاف وتكيف في ذلك صفة علق بالذي القرض يوضع
كذا فلان لحيث كتب وكما يجب بيننا فلان حقها بالله الذي لا اله الا هو
ما قبضت من جملة العدد المسمى في الرسم بكذا شيئا قليلا ولا كثيرا
ولا وهبته ولا اسقطته ولا احلت ولا ... ولا اخرت
بكذا كفيلا ولا رهنا ولا عوضا ولا ضمنت عن ذلك ولا من شيء منه
بوجه وان ذلك باق في ذمة فلان المذكور ... وفي ماله وذمته
الى الان ... حتى الان ومن ... اليمين المسوحة في ...
المذكور ... من الحلف المذكور ... على ذلك
شهادة في كذا ... فلان كان غائبا ... في اليمين
و... ان ... تسقط من العقد الاحالة ... ولا استحالة

موجب شاهد او اقرار فان نكل حلف ثم وجب ...

اذا كان الحق على غائب او ميت

وتيسف فيمين القضاء

وجعل عند جواز ...

مراهق

لان ذلك لا يجوز في الطعام الا ان يكون من قرض و نفوذ اليمين جرى العمل
بوجوبها عند الفقهاء اليوم في الغائب على وجه الاستحسان والنص عليه
في كتاب والسنة قال ابن رشد واذا نظر الدفع بعد [illegible] تقدم
وعقد الحكم على الغائب وهو الصواب اذ لو عجزت اليمين عند القضاء
لاحتمال ان يكون حقه قد وصل اليه في خلال تلك المدة لوجب ان تعاد
عليه ايضا كلما حلف وكلما جاء لقبض حقه لاحتمال ان يكون حقه
قد وصل اليه مع من بعثه اليه مقدمه في طريقه من المسجد الجامع
الى دار القاضي لو بلغ الاغاية له وذلك ما لا خفاء في بطلانه واليمين
الاولى انما استحلف بها الاثر على وجوبها لعدم الدعوى عليه
بما يوجبها الا ان اهل العلم راوا ذلك من سبيل الاستحسان
في الغائب وحيطة عليه وحفظا لماله لانه لا يشك في بقاء الحق
عليه او سقوطه عنه ولا يتقيد ذلك ان كان صاحبه حاضرا في اهـ
وادعى انه عليه قضاه بعد ذلك او وهبه اياه لان اليمين عليه
واجبة في هذا الموضع لقول النبي صلى الله عليه وسلم البينة على
من ادعى واليمين على من انكر ولو تاخر القضاء بعد يمين الطالب حتى في
الغائب [illegible] مدة [illegible] غالبا لوجب ان لا يقضي حقه حتى يحلف
ثانية لان الشك هاهنا حاصل في كل اوقاته وكذلك الدين
المنجم لا يجب على طالبه ان يحلف عند كل نجم الا ان يغرم الغائب
في خلال النجوم [illegible] بحيث يمكن ان تكون [illegible] فيقضي النجم
الاول [illegible] النجم الثاني او [illegible] القضاء [illegible] واما
اذا حلف مع شاهده في حق [illegible] الذي شهد له شاهده [illegible] واخر
فليس عليه ان يحلف ثانية ولا اختلاف في هذا وفي مسائل ابن الحاج

نزلت

هل تتوجه يمين القضاء على المقر او المقر له [illegible] [illegible] الربع مع فلان

نزلت مسألة عند ابن حمدين رجل ادعى على رجل انه اخذ حقا له [illegible]
مع فلان وتوجهت يمين القضاء وقد ثبتت [illegible] ان يحلف [illegible]
صاحب الحق وذهب ابن حمدين الى [illegible] المدعى [illegible]
وقال ابن رشد ان كان وهب [illegible] فانه يحلف الواهب وان كان
اقر انه لفلان [illegible] ولم تكن هبته فانه يحلف المقر والمقر له [illegible]
وفي احكام ابن سهل لابي عتاب في مولى عليها توفي زوجها
واراد [illegible] انه يقضي لها به و[illegible] يمين القضاء
عليها الى حين [illegible] الولاية فان نكلت [illegible]
وفيه اختلاف [illegible] يمين على [illegible] البنت وفيه من دفع دينا عن ميت
ولم يحلف الغائب يمين القضاء ان الراجع يرجع وفي النوادر واذا
اتى وكيل الغائب يطلب دينا لموكله فيقول له المطلوب
قد قضيته لموكلك ومن حقي ان يحلف انه ما قبض فيه انه ينظر
فان كانت غيبة الموكل قريبة انتظر او كتب اليه وان كانت بعيدة (حتى يقدم)
الغيبة فان المطلوب يدفع الحق الى الوكيل ويقال للمطلوب
عليه اذا اجتمعت مع صاحبك فاستحلفه ما اخذ او [illegible] احلفه
ان كان حيا او ورثته ان كان ميتا ويحلف الورثة على نفي العلم
وقال ابن كنانة في المدعي له قبل رجل من اهل الغيبة حق فيه انه
دفع الحق لصاحبه ويسئل التاخير انه يحكم عليه ويحلف الوكيل
انه ما يعلم ان موكله قبض منه شيئا الا ان يكون الموكل قريبا
على مثل اليوم ونحو [illegible] فانه يكتب اليه ويحلف وقال
ابن القاسم لا يحلف الوكيل وقال ابن رشد [illegible] وكيل الغائب
يطلب الذي عليه [illegible] الغريم [illegible] فانه لا ينفعه ذلك ويغرم الا ان

من قضى دينا عن ميت ولم يحلف يمين القضاء

اذا طلب الوكيل دين موكله الغائب ولم يحلف الموكل يمين القضاء

يكون له بينة وقبوله ابن عبد الحكم بيران يكون بعيد الغيبة فيؤخر او قريب الغيبة فلا يوخر الا ان يحلف وهذا هو الصحيح وقد قيل
انه لا يقضى به حتى يكتب الى الموكل فيحلف وان كان بعيدا كاليمن
الا استحقاق وقيل ان الوكيل يحلف على العلم وحينئذ يقضى وهى
ثلاثة اقوال في المسئلة فان ظهر انه دفع فله الرجوع على الوكيل
او على صاحب الحق فان غرم صاحب الحق فله الرجوع على الوكيل
الا ان يقيم البينة على الدفع قال بعضهم ولا ينبغي للطالب
بالاثبات حتى يحلفه انه ما اقتضى من الحق شيئا وفي الاقضية
المستخرجة من سماع عيسى وسئل عن الرجل يثبت حقا على الغائب
على رجل غائب واراد الزوجة في ذلك او يوكل فقال يستحلف
في الوجهين جميعا خرج او وكل انه ما قبض ولا وكل ولا احال ولا صار
له بوجه من الوجوه ثم يكتب له بوكالته ان وكل وينفذ عنه وقاله
اصبغ عن ابن القاسم قال ابن رشد في نوازل اصبغ انه ليس للامام
ان يستحلف الموكل بين القضاء ويكتب له دون يمين خرج او وكل
وهو خلاف ما في سماع عيسى في الاقضية من انه يستحلفه في الوجهين
جميعا خرج او وكل وكذا للعبري العمل وقيل انه يستحلف اذا وكل
ولا يستحلف اذا خرج وهو اول الاقوال اعني القاء وقال في نوازله
في الرجل يثبت له حق على رجل عند القاضي بتقييد له الحق واراد الزوج
به فقيل ان للحاكم ان يكتب له دون ان يستحلف خرج او وكل
وهو ظاهر ما في سماع عيسى ونوازل اصبغ من كتاب البضائع
والوكالات فان فعل ذلك الحاكم لم يخطئ وقد نبينا هلا في ذلك
للاختلاف الحاصل في المسئلة وان كان الذي يوجبه النظر ما لا يخفى

او يكتب

جرى العمل بان يستحلف رب الدين خرج للقبض او وكل

عليه

عليه او التجريح ما تضمنته الرواية المذكورة في اشتراك سقوط
حق الكل الغير في الوثيقة قال بعضهم في كتاب الجامع وما جاء انه لا يقال
الا في وثيقة لا يجوز عليه الا ما سقط من نصها قال وانما ينبغي ان
يكتب في الوثيقة عند الطوع وقال المجوزين انما دلك بالصحيح فقط
بعد السلف مع جواز الا انه هدية المديان ولا يجوز ايضا بعد
عقد البيع بالامر الواجب قال غيره والمتقدمين في ذلك خلاف وقال
بعضهم والمتقدم لا يقتضي اسقاط ذلك اليمين الا العدل البين
وقال مات صاحب الحق فلا يوقف ذلك عنه ورثته ذلك بطوع
او بشرط ولا يسقط عن الورثة اليمين التي عليه الحق ان يقولوا ولعن
بري الميت وعلمه صرفه وكذلك اذا عقد في الوثيقة بعد ان كان
لاختلاف اهل العلم في وجوب اليمين وسقوطها من حق يقول يرى
يسقطها يمين له وجه ولا ينتفع به قال ابن العطار لا يحل له انما
هو الحاكم والعمل اخر الفتيا كبير ان يرضى ويحكم على نفسه بالاتفاق
فكيف ذلك بطلوا اذا في المرا عليه بزين لمن لا ينتفع عليه والوصي
الا بحجة تلقها اخي ج وكذلك الصغير اي عشر سنين ونحوها والحلف
صاحب الدين وكذلك الكبير اذا الوصي باداء الديون ثم تلفه حلا يمين على صاحب
الدين وروى ابن كنانة واصبغ ان الدين بعد الموت عليه ثم تلفه وان لم
يوجد به مال يكون جوابا فلا ولا يمين في ذلك على صاحب الدين واليمين في المسجد
الجامع في ربع دينار فاكثر وهي اقل ما تقطع فيه وفي مسائل
ابن رشد رجل حضر اخ دينارا او ارادهم ثم زعم انه نقصها منه
دراهم فقال اليمين في ذلك تحب في المسجد الجامع كان الاول يقول في ذلك
الى مسح الكوف قال وكذلك الذي يقع على شاة قيمته اقل من ربع دينار

اشتراك سقوط يمين القضاء

اقرار المولى عليه بدين وابطاله بالحجر عليه ثابت

والمسلفة تنساوي اكثر فان كانت المسلفة قايمة فلا علبه

الجامع قال وفيه وقع في سماع ابن القاسم ما كان هو خلاف ما ذكرناه

والصواب ان يقال وان علم ذلك فلان واما الذي اشترى سلعة بالاكثر

من ربع دينار وقال لم يبق على من الحطه يتبع في وقال صاحبه يقضي

في عنده من قال قل من ربع دينار فانما يحلف هو لا حيث يتفسر

ولا بأس في المسيير الجامع من تعداد **الضمان بالمال والوجه**

والحكم بها والرهن والتفليس وبيع الغرر

تشغل دمة اخرى بالمال وشرطه لضامن ان يكون اهلا للتبرع اذ هو

معروف فيكون من الزوجة في الثلث من مالها وفي المريض في ثلث

مخلفه ولا يشترط رضى المضمون اذ يجوز ان يؤدى عنه بغير اذنه

والعوارفه في ان ذلك لم يجع ثم يرجع في ذلك عشر

ثم قال من قبل فلان اداء كذا وكذا دينارا من الذهب وجبت عليه لفلان

زوجه كذا لخلفا فجميع ما له وذمته لا دفعة في اجل كذا وباذن المضمون

عنه ويشهد على الثلاثة المذكورين من ذلك وعرفهم بحال صحة

ويجوز في كذا بيعه ان اذا وقع الضمان كذا والقضى الاجل

فقيل له ان يأخذ حقه من شاء منهما وقيل لا يطلب الضامن الا بعد

غيبة المضمون اوفلسه وهو في المدونة الا ان يشترط انه يأخذ

حقه من شاء منهما وهل له الرجوع في بعده المسئلة محمول على الملا

او لا في ذلك قولان فان اشترط انه يأخذ حقه من شاء قبل ذلك

بانقضاء وقيد مثال نصه كذا وكذا جميع ماله وذمته لا انقضاء

اجل كذا ويجعل كل من الحملاء في كل الاحوال في حال الغنى والاعدام

في كل الاحوال انه في تخيره اخذ من شاء منهما بحقه واشترط الفو

(ا)

ان يكون دينا في الذمة تمكن استيفاؤه من الضامن فلا

يصح ضمان معين ولا ضمان الكتابة والجعل قبل العمل ويصح ضمان

ما يثبت له عليه من دين او لم يعلم قدره ونسخة الجعالة في المعاملة

الفاسدة اذا علم المتحمل له بفسادها بان لم يعلم المتحمل بفسادها

بتلزم الحميل الجعالة بالقيمة وقيل لا تلزم الجعالة ويحلف على بفسادها

او لم يعلم وهي رواية عيسى عن ابن القاسم وقيل تلزمه على كل حال وهو قول

اهل العراق قال ابن رشد ولو كانت الجعالة بعد عقد البيع حتى

سلم فيها قولا واحدا وفي مسائل ابن الحاج من ضمن مولى عليه دينا

جنيه اختلف فقيل يلزمه وقيل لا يلزمه ولا يجوز الجعل يأخذه الضامن

او يجعل له في ذلك ولذلك امتنع ان يضمن الرجل صاحبه على ان يضمنه

الاخر لا اذا اشترى سلعة على السواء فيجوز ان يضمن كل واحد

ولا يجوز منهما الاخر لنفسه وبينهما فيها كل واحد اكثر من الاخر الا ان يكون

ما له عليه من ذلك ويرجع الضامن على المضمون بما ادى عنه ان كان

اصل الحق ثابتا قبل المضمون بالشهادة وثبت اداؤه من قبله

ببينة على من دفع او باقرار المضمون له بقبضه فان اقر بذلك

المضمون ولم يثبت دفعه باحد الوجهين المذكورين لم يفد اقراره

ولم اذا لم يكن اصل الحق ثابتا ولم يقر به المضمون وفي بعض

الكتب اختلف اذا قال الرجل انا كفيل لفلان بالف دينار له على

فلان ثلاثة اقوال احدها انه يلزمه بها الكفالة وان لم

يذكر قدر المطلوب او يكون عليه وهو ظاهر قول ابن القاسم

في اول رسم من سماعه من كتاب الشهادات قال ابن رشد واذا

على ... فلا يرجع على الذي عنه الا ببينة على الحق والا

شرط المضمون ان يكون دينا في الذمة علم قدره ام لا

الكلام على الجعالة في المعاملة الفاسدة

الضمان عن المولى عليه

متى يرجع الضامن على المضمون بما ادى عنه

فصل الرجل اذا قال انا كفيل ...

وفي مشهور ذات الشرح من كلام ابن رشد اذا قال الرجل انا كفيل بفلان
بمائة دينار على فلان وفلان منكر لزمه غرم المائة وقيل لا يلزمه
غرمها اذا كان معدما واذا قال الرجل لرجل على فلان مائة دينار لم يلزم
الكفيل غرم المائة في المكيال حتى يثبت المائة على المطلوب ...
واحد ... قال انا ضامن بما بايعت به فلانا فبعد التحميل

مسألة اذا ابرأ صاحب الحق غريمه المضمون عنه برئ الضامن وتاخيره بالحق تاخير للضامن ولا عكس

القول في المسألة واذا ابرأ صاحب الحق غريمه من القضاء وكذلك
ان اخره بحقه فان تاخيره تاخير للضامن بخلاف العكس فان تاخير
... وليس تاخير المضمون ولا البراءة ... الحق فان قال الضامن
صاحب الحق عن الموسر ... رجع به الا فلس الموسر او فيه المصالح به فان
مات المضمون فلا يطلب الضامن ... قبل الاجل واما صاحب الحق
ان ياخذ من تركة المضمون حل الاجل بموت الضامن وفي ذلك قولان احدهما
ان صاحب الحق لا ياخذ ذلك من تركته والثاني انه لا ياخذه
ويوقف من تركته بقدره الى الاجل وللضامن ان يطلب المضمون باداء
ذلك وتخليص صاحب الحق عند انقضاء الاجل وفي العتبية
اذا كان الحق قبل التخصير ... متضامنان فيه ايهما شاء
صاحب الحق اخذه بحقه فاخذه ... فحبسه ... المحبوس ان
يحبس صاحبه فان ذلك يعود به مثل ما يحل صاحب الدين بالقبض
قاله ابن القاسم في سماع عيسى قال ابن رشد لانه ضامن لصاحب الحق
نصف الحق فاذا ... كان له ان يسجن الآخر لما يجب له من الرجوع
عليه ... وللضامن ان يحضر المؤجل حالا او ذلك جائز
واذا قال انا ضامن او حميل او كفيل او زعيم لزمه ذلك فان اطلق
فان قال اردت الوجه فقط ولا ... بغير الحق والصواب عنهم

الاذا

ان ذلك ... الا ان يحيل الغريم معه ما فينبغي ان يكون القول
قول الحميل وفي بعض الكتب سئل رجل اتى الى رجل فقال له ابتاع
... سلعة من الرجل فقال لا ... فقال له رجل هو ثقة
... ان فلس او غاب او مات ان ياخذه ... قال لا يجوز
ذلك حتى يقول ... او ... في السلعة وفي مسائل ابن الحاج

ما يجوز فيه الرهن وما لا

كان ... ولا يجوز الرهن في الدين ... في الذمة
من بيع او سلف او غير ذلك ولا يجوز في ... الكتابة ولا في شيء
معين من الاعيان كلها ولا في منافع ... واذا كان في العارية فهو
في قيمة ما يغاب عليه منها ... في الذمة
ولا بد من الحيازة ولا يمنعه المرتهن الا باذن السلطان ...
... فيه ... فيرد الراهن ... وجعل ...
دون مشورة ولا مشورة ... في ذلك اختلاف ولا ...
في ذلك ... رهن فلان ... في كذا او كذا دينارا او ...
له قبله ... جميع ... والموضع الكذا ... كذا ...
يجوز ... لا ... انقضاء اجل كذا ... النصف ... والا فلا
... في بيع ذلك بما يرى من الثمن ... وقبض الثمن
والابراء منه ... بنفسه ... دون مشورته والاقباض
والتبري والاشهاد ... او ... اقامه في ذلك مقامه
في الحياة ... التوكيل ... وتخلى له عن الرهن
... عن ... ويشهد عليهما بذلك ...
الحوز ... والقبض في كذا ... قال بعض الموثقين
لا يجوز له بيع الرهن ... ذلك دون مشورة ولا سلطان

الا ان يفوض في الوثيقة لمقدم الوكيل المفوض اليه في الحيوة والوصي
بعد الممات فيكون له ذلك دون مشورة السلطان ولا ابلاء
قال والكنه ان يبيع بغير اذنه واطلب وفي البيع بعد وان فقد فتح
في الوثيقة على ما ذكر جاز له البيع في الحيوة وبعد الممات لانه
اقيم مقام الوصي من غير مشورة السلطان وهل له عزله على
هذا التقديم اولا في ذلك قولان قال ابن رشد لا يمتنع عزله الا ان
يفوض في الوثيقة وكلما عزله فيقيم مفوض اليه حتى يفوضه حقه
والا فان عزله يسقط التقديم عقد البيع وقبل حلول الاجل
الذي لا يجوز الشرط وتعلق هو كالة بالانفاق لا انقطاع لمراجعته
قال محمد بن عمر واذا كان هذا التقديم في الرهن فلا يجوز لانه تعلق في حق
من بيعها فرجع عن نفسه المؤونة في تبعه ومشورة السلطان
وقال محمد بن احمد ذلك جائز فان كان الرهن بعد اخير في الامر مشورة
السلطان جاز ان شرط المرتهن منفعة الرهن فيقيم فان كان
الرهن في فرضه لا يجوز ذلك بوجه وان كان في بيع وسمى لذلك اجلا
جاز في الدور والارضين واختلف في الحيوان والعروض فمنع ذلك
مالك واجازه ابن القاسم فقال ذلك جائز في الثياب وكل ما يجوز
اجارته قال ابن المواز واجاز ذلك اشهب والصبغ والشعاب
فيه قول مالك فان كان الرهن شجرا واشترط المرتهن ثمرتها ذلك
العام فلا يجوز الا ان كانت الثمرة قد طابت ولا فلا فان اجلا
واذا لم يشترط الانتفاع بالرهن فلا يجوز له ان ينتفع بشيء منه
وان كان سلاحا ونزل به عدو فلا يفعل قال ابن المواز ولا ينبغي
في المصحف وكذلك [illegible] بشرط ولا بغيره ولا يجوز اجارته ذلك

وفي

افاده

قال بعضهم والقال لا ينبغي في البيع وان جعل له ذلك دون مشورتهم ولا سلطان اذا كان التقديم في عقد البيع وعند حلول الاجل لا [illegible] وكالة [illegible] اسماعيل [illegible] لم يصر عقد البيع وقبل حلول الاجل

في حق

بانقياد

وقد اجاز ابن القاسم في كتاب الاجارة اجارة المصحف فعلى هذا
يجوز ان يشترط المنفعة واذا كان في الدار المرتهنة فلا وجه
ان يكون معها رهنها الا ان يشترط ذلك وكذلك الثمرة والزرع
وغلة الدار لا تدخل في الرهن الا ان يشترط ذلك المرتهن فان اشترط
ذلك كان كما شرط وتكون هو السقي والكراء وان لم يشترط
ذلك فيكون على صاحب الرهن وتكون هو ان [illegible] السقي والكراء
بعد [illegible] فان تولى ربها شيئا من ذلك بطل الرهن وفي المدونة
وقال ابن القاسم انه اذا اذن المرتهن في كراء الدار او الارض والحانوت
وفي السكنى بطل الرهن وان لم يفعل شيئا من ذلك وقال اشهب لا يبطل
بالاذن حتى يفعل ذلك قال ابن حارث روى ابن القاسم ان الرهن على يد
امين او بيد المرتهن [illegible] انه يبيد المرتهن وفي كتاب الاستغناء
اذا [illegible] الرهن بيد المرتهن ولو بعده بشيء بطل خلاف التحقيق لانه يكل
بعد [illegible] المرتهن [illegible] في الانتفاع به وان لم
يأخذه ولا انتفع به [illegible] سحنون في جميع الاثار المختلطة وقال
في كتاب الرهون لا يبطل باسلامه الا باذنه وهو احسن ان شاء الله
[illegible] واذا اذن المرتهن للراهن في بيع الرهن ولم يسلمه وقال اذنت
لا تعجل حقي وانا [illegible] ان الحلف بطل الرهن فان باعه بغير
اذنه ففي المدونة [illegible] مالك ان البيع [illegible] المرتهن وفي رواية
ابن القاسم عنه في العتبية انه يقضي المرتهن الثمن في حقه ويقضي
البيع حل الاجل او لم يحل قال ابن رشد وهو الصحيح لانه لا خيار له
في نقض البيع ومعناه اذا باعه بمثل حقه فاكثر اذ لا منفعة
للمرتهن في نقض البيع فلا ومعنى ما في المدونة اذا باعه باقل

للراهن

لا يجوز [illegible]

الوثيق

رحقه او كان بعيرها اذ لا يلزمه قبض العوض قبل حلوله الا ان يكون من
قرض او انقطع هو بمنزلة العتق اذا لم يجز البيع عجل له حقه من
الرهن او من مال المرتهن ان ابى له وفاه وامضى البيع ولا يكون للمرتهن
خيار في رده اذا تمسك به اخذ المشتري بعيره وان اجاز بيعه وقف له الثمن
رهنا الى اجله الا ان يأتي الراهن برهن يشبه الذي باع فان اعتق
الراهن الرهن او دبره او كاتبه بغير اذن المرتهن لزمه ان يؤدي له
الحق معجلا او يأتي برهن مثله مكانه سواء كان ذلك قبل الحيازة او
بعدها وفي المدونة ان كان ذلك بعد الحيازة لزمه ان يؤدي الحق معجلا
ولا يلزم المرتهن قبول الرهن الاتي مكانه وان كان مثله فان كان معسرا
فانه يبقى رهنا ويستوفى من كتابته او خراجه واختلف اذا باع
الراهن الرهن باذن المرتهن فقيل ان الثمن يوقف الى الاجل وهو قول
مالك في المدونة وقيل يعجل للمرتهن حقه اذ لا يلزمه تاخيره ويبقى
المرتهن الدار عنده الى ان يأتي وقد قبضها [illegible] لا شيء على المرتهن
وقال ابن الماجشون يكريها مثلها لانه تعدى بتعطيلها ما لم يكن الراهن
عالما بحبسه لا يكريها لان سكوت الراهن على ذلك رضى به فان نقص
الراهن المرتهن في الكرم والجنان مساقاته وفي الدار كراءها
بعد عقد الرهن كان ذلك اذنا للمرتهن في الحيازة فان الكراء او المساقاة
فيه قبل الرهن فالمرتهن بعد ذلك جاز ايضا وكان حيازة للراهن
وقال ابن المواز ان ملكه لا يكون رهنا لانه لا يحوز فيه ذلك بوجه اخر
ويلا او قال ابن القاسم وفي رهن الحائط المساقى جاز ويجعل المرتهن
مع العامل رجلا وتكون معه [illegible] ذلك من قبيل حيازته وفي رهن الدين يجوز ان يرهنه
من الذي عليه الحق او لغيره جاز وقيل لا يكون رهنا حتى يجمع بينهما

ان يكون ذلك [illegible] ان كان حاضرا [illegible] ترك ذلك [illegible] ترك المرتهن [illegible] الكراء [illegible]

تحقيقا
قال

وينبغي للنقي [illegible] ان يجعل مع [illegible]
كيفية [illegible] وهو الوثيق

ويراهن

288

الوثيق

ويراهن الذي عليه الحق والاول احسن وفي المستخرجة من قول ابن القاسم
انه اذا لم يكن للذي عليه ذكر حق وجمع بينهما والذي عليه الدين حاز ايضا
ومن الابواب تقيده لا حد الشفعة فيقطع عليه او يوضع بيد امين
ولو لم يجعل ذلك فلا يجوز وقال اشهب يكون الاحوال الشفعة خلاف
للمقاصة و[illegible] غيرها فيجوز ويجوز رهن السلعة في ثمنها المؤجل
ما لم يكن حيوانا ونحوه ورهن المشاع جائز فان كان مع الغير
فقبضه بان يحل محل الراهن وان كان مع الراهن فقبضه بقبض الجميع
وقيل في العقار بالتخيير وان كان في الرهن وقع القبول وقع فيه
الرهن فهو رهن معه وجاز ان يرتهن بناء اخر ويكون رهنا بعد
الواجب من الرهن ولا يجوز ان بعد منه ولا الى دونه ولا يجوز ان رهن
فضلة الرهن من غيره بغير اذنه فان كان بعلمه ففيه قولان
قولان فقال بعضهم ذلك جائز مع علمه ان ذلك لا يجوز الا ان يكون
بعلمه ورضاه وهو المشهور عنه في المدونة وغيرها فلا الى
رشد فان كان الرهن بيد امين حل بعلمه في ذلك على الرهن وبعد
المرتهن وبذلك يكون حيازة الفضلة للرهن وقيل ان الفضلة تكون
رهنا وان لم يعلم المرتهن بعينها وان الرهن يبيعه وهو قول الشعبي
وابن القاسم في المبسوطة واذا ادى بعض الدين او سقط بوجه
بقي جميع الرهن في الباقي ولا يلزمه ان يرد منه بقدر ما سقط وكذلك
اذا استحق بعضه بقي باقيه رهنا فان طلب الشريك القسمة
قسم ان كان ينقسم وبقي حظه رهنا وان لم ينقسم بيع وجعل
حظ الراهن رهنا وهل يجبره على بيعه ان كان من جنس ثمنه او يكون
رهنا في ذلك قولان واذا طلب احدهما ان يكون الرهن غير امين

وبعد السلعة في ثمنها المؤجل جائز

قال في التعبد والرهن [illegible] وضع بيد [illegible]

جر ونحا منعها الى ذالك فهو كالقول ان قال الحر هذا عبد فلان وفلان
ابتاع عبدا غيره نظر الحاكم في ذلك وقيل يكون عبد الذي ادعاه البينة
الراهن اذا كان عدلا ولا يجوز له ان يبيع الرهن دون اذن الراهن
فان فعل فهو ضامن وكذلك اذا قال بعته بكذا واسلمته الثمن
الى المرتهن وانكر المرتهن ذلك فان الامين يغرم واختلف
في شهادته في الارتهان فقال ابن عتاب شهادته في ذلك
ضعيفة وقال سحنون شهادة العدل الموضوع على يديه الرهن
جائزة في الدين والرهن وقع قوله هذا في نوازله وشهادة القابضة
واذا دفع الامين الرهن الى الراهن كان ذلك بغير اذن المرتهن
ومع ذلك فقال ابن القاسم ان الرهن يبطل وهو قول عيسى
ابن دينار ومحمد بن المواز واشار انه لا يبطل وهو مذهب ابن القاسم
وقول اصبغ واما اذا دفعه للاخر فلا يبطل في ذلك ابن رشد
والاشياء المرتهنة على ضربين ضرب يبطل كالحيوان والعقار والحيوان
والعبيد وكل ما لا يغاب عليه فلا ضمان فيه في ذلك على المرتهن
اذا ضاع او تلف وهو مصدق في ذلك الا ان يتبين كذبه كدعواه
موته دابة في بلد قوم يطلع على ذلك احد وعليه اليمين في الضياع الا انه
انه ضاع من غير تفريط ولا دلسة ولا يمين له مستقر الشفاعة
مالا يطلع على هلاكه الا بقوله وهو يغاب عليه كالحلي والثياب
ونحوه فالمرتهن ضامن لذلك واختلف الشيوخ هل يجب
عليه اليمين انه ضاع ام لا فقال ابن حبيب يحلف لقد ضاع منه
بلا دلسة ولا يعرف له موضعا وقال اللخمي لا يمين عليه الا ان
يدعي الراهن انه يعلم صدقه اخبره انه لم يتلف فيحلف وهو ضامن

على

على كل حال فان اقام بينة على ذلك سقط الضمان عنه عند ابن القاسم
وقال اشهب لا يسقط لانه دخل عليه والترك له ونشر الرهن بوجه
ذلك قولان وفي كتاب الاستغناء قال الشعبي اذا قرض العار الثوب
عند المرتهن ضمنه وقال ابن القاسم وقال غيره لا يضمن واذا وقعت
بثوب السوس ضمن الا ان يكون فاذا يثبت الجواز وعليه اليمين انه
ما ضيع قال ابن يونس واختلف فقهاء المتاخرين في الرهن
المشترك منفعته اذا ضاع وهو مما يغاب عليه فقيل يضمنه
المرتهن لانه رهن على حاله وقيل لا يضمنه وحسن لان الاشياء المستاجرة
وقيل يضمن الا القدر الذي ذهب منه بالاجارة مثل ان يوازع الثوب
ادا المستوجر شهر نقصه الربع فيكون نقصه قدر . ربعه غير
مضمون لانه مستاجر وثلاثة ارباعه مضمونة لانه مرتهن اذا لم
تقم بينة بضياعه فان كان الرهن بيد امين فلا ضمان عليه بوجه
كان فيما يغاب عليه اولم ذلك والعمل على انه اذا وجد الرهن بيد
المرتهن فهو حوزله وان لم يعاين الشهود الحيازة وما انبوها وكذلك
الصرفة فان ادعى الرهن بيده انه رهن وقال صاحبه ليس برهن
فالقول قول صاحبه فان ادعى انه رهن عنده بدين وقال الراهن
عندي اخر فقيل القول قول الراهن وقيل يوضع الرهن على الدينين
يعرف ما قابل الرهن كالشاهد فقول الذي المرتهن فيه الى مبلغ
قيمته ما كان الرهن قائما فيحلف على قول الدين ويأخذه ان كان قدر
قيمة الرهن فاقل فان كان ما ادعاه من الدين اكثر من ذلك حلف
فيما ودفع المرتهن بقدر قيمة الرهن وهذا اذا كان الرهن بيده
المرتهن فان كان بيد امين فهل يكون كالشاهد فيه قولان للراهن

شهادة الامين الموضوع بيده الرهن على ان قيمته كذا

الاشياء التي تعتق على ضربين

اذا ادعى العار الثوب المرهون او وقع به السوس

اذا ضاع الرهن المشترك منفعته وهو مما يغاب عليه هل يضمن الاشياء

قال ابو الشيخ وان يكن عند امين فلا ضمان فيه مطلقا

الرهن كالشاهد في قول الدين ان الرهن قائما

فيه قولان وفي مسائل ابن رشد في رجل اشترى سلعة بنقد ثم
رهن عنده في ثمنها سلعة اخرى ثم اختلفا في ثمن المشترى [illegible]
الرهن هل هو [illegible] فالجواب اذا فاتت السلعة فالرهن
شاهد للبائع على ما ادعاه الى مبلغ قيمته وان كانت السلعة
قائمة فلا يكون الرهن شاهدا الا على ما [illegible] دعوى الاشبه
مع التحالف وفي نوازل الصائغ من الهيئة اذا اتى المرتهن برهن قيمته دينار
والحق الف دينار فقال الراهن ليس هذا رهني وقال الرهن قول الراهن
لان المرتهن اتى بما لا يشبه في ذلك والاغلب في عرف الناس انهم لا يرهنون
الا ما يساوي الحق او اكثر وقال ابن رشد القول قول المرتهن وان اتى بدا
لا درهم او حوله كذا اذا اتى بثوب خلق وقال الراهن هو جديد فالقول
قول المرتهن بيمينه اذا اتى بما يشبه واذا تلف الرهن وكان مما يغاب
عليه فقال رهنته وقبضته وقيمته في القيمة وان اختلفا في الصفة فالقول
قول المرتهن والمعتبر في القيمة يوم الحكم ان كان قائما ويوم القبض
ان كان تالفا وقيل يوم الضياع وقيل يوم الرهن واذا ادعى الراهن
بعد ان باع المرتهن الرهن انه ادى الدين والحق المرتهن فان اقام بذلك
بينة انتقض البيع وان لم تقم له بينة حلف المرتهن فان نكل حلف
الراهن ورجع [illegible] ولم [illegible] الا ان يكون
شرط له التصرف في العقد فيكون له شرطه ويمضي البيع بلا يمين واذا
دفع المرتهن الى الراهن جاز بعد ذلك يدعي انه دفع اليه الرهن ولم يوف
حقه فالقول قول الراهن وبه القضاء على ما رواه ابن القاسم عن مالك
في العتبية خلاف ما في نوازل الصائغ منهما من ان القول قول المرتهن
اذا كان قيامه بالقرب قال ابن رشد واختلف اذا طال الامر الى ان القول

قول

قول الراهن فقال ولكنا القول وجه والصواب قوله يغلق الرهن لنهي
النبي صلى الله عليه وسلم عن ذلك وهو ان يقول هذا الراهن لمن
يسلفه الى اجل فان لم ياتك بحقك [illegible] فالرهن لك **فصل**
ومن احاط الدين بماله فلا يجوز له صدقة ولا هبة ولا عتق ولا فعل شيء
من المعروف ولا بيع ويشتري ويتزوج ويفعل كل ما يسعه فيه ذلك
وان يقضي بعض غرمائه دون بعض فان قال الغريم فانه لا يقضي بعض
الغرماء دون بعض وان يبيع الغريم الى [illegible] عليه ما لم يوقف السلطان
ماله فلا ان تصدق او وهب او حابى في بيع او شراء فلغرمائه رد ذلك
والقضية ان لم يعلم فان كان ما ادعى فيه من الديون و[illegible]
شيئا من ذلك فذلك جائز صدقة كانت او غيرها حتى يعلم ان ما عليه
من الدين يستغرق ماله قاله ابن زرب وغيره فان لم يكن له مال الا ما
في الديون الذي عليه وقام عليه غرماؤه بديون فيما الغريم ظهر ان
ماله ينقص عن ذلك وفقد الحال عليه وحجر عليه التصرف فيه واخرجه
عن يده وفيما يلزمه عليه الديون الموجبة كما قبل ديون الصحة ولا يجوز
له بيع ولا شراء ولا قرار بدين الا ان يكون ذلك في المجلس حين التفليس
عليه ومقرب منه ولا يقبل وتسجل في ادراك [illegible] فقال ان القول
فيما اقر به من الديون على مجلسه من المديون حين قيام الغرماء في مجلس
القاضي في اول الوقت فان يبين فهو جائز لمن اقر له به ممن لا يتهم عليه
وان لم تعرف معاملته له وهو حين عرفت معاملته له جوز ذلك ان
علم كان في اول المجلس فلا يجوز لمن يقرب منه اليه تقاضي في معاملته
ومخالطته [illegible] وان كان بعد المجلس فلا يجوز الا بالبينة
فان اقر بقراض او وديعة فان كان على اصله بينة قبل اقراره والا فلا

من يكون الرهن شاهدا مطلقا او مع فوات المبيع وفسخ

اذا تلف الرهن وكان مما يغاب عليه

عند ابن القاسم

في الرهن

اذا دفع المرتهن الرهن الى الراهن ثم ادعى انه دفع اليه الرهن ولم يوف حقه

غلق الرهن

في من لا يقضى بعض الغرماء دون بعض

في ادراك الديون في مجلس القضاء حين الاقرار لمن لا يتهم عليه

تنبيه ان شهد وتعين ذلك ولا ما قبلها وقال [illegible] اذا اعتبر قيل وان
لم يقم على اصل ذلك بينة وان قال قبل التفليس وهو حاضر ولم لا يقع [illegible]
او وجد بعينه او في اصل وثبت بعدم [illegible] المفلس وقيل بلا [illegible] وحد

حد التفليس المانع من التصرف

التفليس المانع من التصرف ان يقوم الغرماء الى السلطان فيحبسه
من ذكر ابن [illegible] التفليس لا شك فيه وقيل انه القيام وقاموا على تفليسه
وقيل اذا قاموا عليه وحالوا بينه وبين ماله ولا بد [illegible] القاسم اذا انه

في تفليسه

تفليس ورواية قال ابن رشد وهو قول [illegible] الاقوال وانما اختلف ان
القاسم من قول مالك رحمه الله ان قضاءه جائز ما لم يتشاوروا في
تفليسه وقال [illegible] في الفقيه اذا اجتمعوا فاخذوا [illegible]
واقتسموه على الغرماء من ماله [illegible] بذلك كالتفليس

من ابتاع [illegible] المفلس بالحيوان وشبهه ويباع عاجلا

ويتقرر [illegible] من حيوان ونحوه فيباع عاجلا وكذا [illegible]
تباع ماله لغرمائه [illegible] وان يستانى في ذلك واتكلف
الغرماء ان يثبتوا ان لا غريم سواهم ويقرا الحاضر والغيبة القريبة
ولا يفلس في الغريب الغيبة حتى يكشف عن حاله واما البعيد
الغيبة فانه يفلس وفي ذلك واختلف اذا علم ملاؤه في غيبته
البعيدة هل يفلس ام لا فقيل انه يفلس [illegible] في صورة
كلها وقيل لا قال ابن رشد وهذا الاختلاف فيمن كان على مسيرة
العشرة الايام ونحوها واما الغيبة البعيدة فعلى مسيرة من

البعيد الغيبة يفلس بلا خلاف

الشهر ونحوه فلا اختلاف في وجوب تفليسه فيها وان عرف
ملاؤه ويستانى في بيع الاصول الشهر والشهرين ويقوم الغرماء
من بيع ذلك [illegible] الغرماء بعد ثبوت ذلك [illegible] المفلس
[illegible] او [illegible] ويكتب في ذلك عقد

بعد

بعد [illegible] وبعلمون انه [illegible] جميع [illegible] والموضع
[illegible] يعلمون [illegible] ذلك [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الى ان [illegible] الله [illegible]
[illegible] وبعلمون ان [illegible]
[illegible] وقبض [illegible] والتعاد البراءة
[illegible] ونفقته [illegible] ذلك كله [illegible]
[illegible] الموضع المذكور [illegible] شهادته
[illegible] البراءة [illegible] تقدم [illegible]
رسم [illegible] ونحوه انه ثبت عند [illegible] رسم الاسترعاء
[illegible] رسم [illegible] وسئل عنه [illegible]
[illegible] الغائب
[illegible] المذكور [illegible] والموضع المذكور [illegible]
له [illegible] وقبض [illegible]
[illegible] البراءة [illegible] ذلك [illegible]
[illegible] المذكور [illegible] لذلك [illegible]
[illegible] وقبوله ذلك [illegible]
على [illegible] الشهادة [illegible] موضع [illegible]
الشفوع [illegible] عنه [illegible] فان كان [illegible]
[illegible] الربع او نحو ذلك [illegible]
الشهود [illegible] ولا [illegible]
[illegible] الشريك [illegible] الخصم [illegible]
[illegible]

وذلك وهينبغي للمفلس ان يتعزى عن الفسخ وفي الحكم ان يعمل
انه لا يصح ثبوت ملك الغايب للمفلس ان يثبت ملكه الشريكه ايضا سوى
وهيس تقويمه يبيعه واذا شهد شاهدان بان السراد في قدر يبيعه
المفلس من الغايب او الصغير او اليتيم ويشهدان اخر ان انه ليس
بسداد وان قيمته اكثر مما لا حق اليه الثمن اذا ابلغ الحد الذي
يلزم الاجتهاد في تسويقه فلم يلف فيه زيادة هو ما شهد
ان بيعه به سداد فلا يقعت الشهادة ويشهدان ان بيعه
ذلك غير سداد اذا لم يوجد من يزيد فيه على ذلك قال ابن الحاج
في مسايله واذا بيع على الغايب ملكه في دين ثابت عليه ثم قدم
واثبت البراءة منه كان المبيع في ملك يده او يرجع على الغريم
بما قبضه من ثمنه ولا يعرض في الملك بشي وحكي انه يعقد
انه ينقض البيع بعد ان يدفع البايع الثمن الى المشتري ويأخذ
ملكه انظر ذلك في الاستغناء من كتابه واذا وجد البايع
سلعته بعد تعلق الغرماء بالتفليس وهو لم يقبض الثمن فله اخذها
ان شاء او تركها تباع ويحاص فيه بالثمن فان كان قبض بعض
الثمن فليس له اخذها الا ان يرد ما قبض والا فلا وللغرماء
الغرماء ان يعطوه الثمن المفلس من اموالهم ويأخذوا سلعته
مع ما لهم من مال المفلس ولا يكون له ان يأخذها ان اعطوه ذلك وهذا
في التفليس واما في الموت فليس له سلعته وهو اسوة الغرماء
فكان عند موته بعد ان فليس فله اخذها قبل ان وجد البايع
بعض السلعة فله اخذ ما وجد بما يخصه من الثمن فان كان ذلك
فيما هلك في تبعيضه او نقيا فهو احق بقدر ذلك من الغرماء

وفي

اذا وجد البايع سلعته
بعد التاحين التفليس وهو
لم يقبض الثمن او قبض بعضه

حكم ... في اربعة
...

وأم

ولو اشتغلت رجالها كطحن الحنطة وذبح الشاة وتفصيل الثوب
لو يكن له اليها سبيل ولو لم تشتغل ولا كرا نضامت اليها منعة
كبناء العرصة ونسج الغزل اشارك بقدرها ان شاء فان كانت ثمرة
فيبست فهي اخف بذلك من لا ان والصانع احق بالسلعة التي
عمل بها في فلس ربها وموته ورب الارض المكتراة كذلك هو احق
بما زرع في موت المكتري وفلسه وكذلك من اكترى دارا سنة فسكن
بعضها ثم مات او فلس فهو احق ببقية المدة ويحاص الغرماء
بما مضى وكذلك الدابة ومن استوجر على حفظ متاع او حراسة
متاع فهو اسوة الغرماء في الموت والفلس وفي مسايل ابن
الحاج من اسكن في داره رجلا مدة ثم لحقته ديون فاراد اصحاب الديون
بعد موته او فلسه فهو احق بها للسكنى ولا سبيل لهم الى فسخه
وبيع الدار الا بعد تمام مدة الاسكان ولا يرجع الى اخذ متاعه
الا ان يكون في بعض بعضا وضمه عقدة فلا يكون ذلك في الخلع
والنكاح والصلح اذا تعذر استيفاء العوض بخلاف الاجارة
قال ابن الحاج في مسايله ومن اسلف مالا او عرضا بعينه ثم
فلس الغريم ووجد ذلك صاحبه فهو مخير ان شاء اخذه وان شاء فهو اسوة
الغرماء وانما الاثر في البيع وبوب البخاري باب اذا وجد ماله عند
مفلس في البيع والقرض والوديعة فهو احق به وهو خلاف ما
حكاه ابو محمد في القرض منه ومن رد سلعة بعيب فلا يكون احق
بها في الثمن اذا فلس البايع ويكون المشتري احق بالسلعة في البيع
الفاسد على ثلاثة اقوال ثالثها ان كان البيع بالنقد فله
ذلك والا فلا واذا مات المفلس وعنده ودايع وقراض وبضايع
وعليه ديون للناس ولم يوص بذلك وثبتت الامانات

فغير تفليس فإن أهل الرهون وأهل الودائع والأمانات يختلفون
في ذلك وأن غير الودائع والأمانات وغير ذلك فهو كما قالوا لا ينتزع
منه وما قال به فهو من الفقهاء ولا يدخل معهم في ذلك أهل القراض
ولا أهل الأمانات إلا أن يثبت خلاف ما قال ابن رشد وهو مما
لا اختلاف فيه أعلمه في الميت وأما في المفلس ففيه اختلاف قيل
إن ذلك جائز مع القرائن التي تثبت لهم وهو أحد قولي مالك رحمه الله في
رسم العرية من سماع عيسى وقيل إنه في ذلك لا يجوز وهو قول ابن
القاسم في العتبية وقيل يجوز إن كان على الأصل بينة ولا يجوز
إن لم يكن على الأصل بينة ولا اختلاف في أنه لا يجوز إقراره بعد
التفليس بدين لأجنبي ولا لغيره وفي قيام المرأة بغرماء زوجها في صداقها
فهل في التفليس دون الموت وقيل وفي الموت وفي مسائل ابن
الحاج إذا اشترى رجل وأتبع رجل قبله دينا وتساكتا على حكم فيقسم
من الأشياء مال ولا يقسم مال حاضر هل يبدأ الدين على العرية أو يقسم
العرية قال ابن رشد وأصبغ يتحاصان في مال المفلس قلت إنما
هذا بدين العرية واحتجا لقولهما بمسألة المدونة إذا اجتمع
جناية وعليه دين فقال ابن القاسم ومالك رضي الله عنهما يتحاصان
وقوله أصح وقد وجدت المسألة منصوصة لسحنون بالحكم ذكره
ابن عتاب في أواخر الزيادات من المدونة ويترك على المفلس كسوته
المعتادة لمثله وقيل ما يواريه ويترك له ما يعيش به هو
وزوجته وولده قدر الشهر ولا يلزمه أن يعتصر ما وهبه لابنه
ولا قبول ما يوهب له ولا أن يكتسب أو يؤاجر نفسه فإن كان تاجرا

أخر

أخر بتفليسه ثم قبوله وما وجد في يديه وثبت لغا فيه
من المتاع وغيره حكم له به وإن لم يثبت له ملكه وكذلك
ما وجد عنده هو لفلان دفعه لي لأبيعه له أو أحمله
فلا يقبل قوله في ذلك إلا أن يثبت من أخرجه به أنه
متاعه أو يكون ممن يحمل الأشياء أو يبيعها فيحلف رب
المتاع مع قوله ويصدق وإن نكل لم يكن له شيء قاله
بعض المفتين وإذا ادعى الغرماء على المفلس أن له
مالا من ثياب أو طعام أو غيره في داره ورغبوا في
التفتيش عليه أنهم ليس لهم ذلك إلا أن يقيموا
البينة على معاينة شيء فيقضى لهم به وأما التفتيش
فلا يفتش على مسلم في هذا ولا في غيره وحكاه بعض
فضلاء الكوريين لا استغناء وانظر في أحكام ابن
سهل وفي من بان العتبية ولا اختلاف في ذلك حكى

ابن سهل

ان يسهل ان نظير الغنيمة ولعل [illegible] اذا ادعا الكالب

ان التفليس [illegible] المطلوب [illegible] عليه الحقوق او يقبض مسكنه

[illegible] فيه من متاع الرجل بيع عليه وانصف الطالب منه بالحصة

[illegible] في ذلك وان [illegible] عليهم فلا رجوع لهم وسل عن

[illegible] وان [illegible] ذلك وانكر ذلك عليه [illegible] من الغلات فقال

[illegible] ذلك وان [illegible] طاهر الاداء والكسب واذا [illegible]

المفلس في التوقيف فيه ثلاثة اقوال احدها ابن [illegible] والثاني

[illegible] والثالث ان كان [illegible] وان [illegible]

فصل والعروة على ثلاثة [illegible] في [illegible]

[illegible] فاما [illegible] تعجيل الاداء [illegible] واجب ومطالبه

[illegible] عليه السلام مطل الغني ظلم واما المعسر الذي ليس

[illegible] تعجيل القضاء فقط خبره الى ان يوسر [illegible]

القضاء [illegible] فيه [illegible] عليه

السلام من [illegible] عنه الحديث

وكان [illegible] بعد الاجتهاد [illegible]

[illegible] وعلى ذلك

[illegible] فاما [illegible] الاندلس

[illegible] واما المعسر المعدوم

[illegible] واجب [illegible] وان كان ذ [illegible]

[illegible] وان [illegible]

فان [illegible] ووجل [illegible] يؤدي [illegible]

[illegible] ذلك

اذا ابن سهل

اذا افلس مال المبلس في التوقيف

على الاختلاف في تعيين التهمة وكان ابو عمر الاشبيلي يضعف اليمين
في ذلك ويحتج بقول مالك وجل الناس ليس لهم ناض وامالك حقوق
عليه ذلك فاليمين عليه واجبة وينبغي ان يخرج تفتيش داره اخذا بذلك
على الخلاف المتقدم واذا لم يكن من اهل الناض وسال ان يوخر ويؤجل
بالقضاء وليبيع عقاره او رحاله ولا يعجل عليه بالتفتيش وبيع الاصول
ويوخذ عليه حميل بالحق عليه من المال فان لم يكن له حميل سجن وفي مسائل
ابن رشد في رجل ثبت عليه دين حال وله سلعة فيمكن من بيعها بسرعة وطلب
وطلب صاحب الدين ان يباع وطلب صاحبها ان لا يتقوى عليه ويوضع
رهنا ويوجل اياما ينظر في الدين هو مخير ان يتعجل السلعة رهنا ويوجل
في احضار المال بقدر قلته وكثرته وما لا يكون فيه ضرر على واحد منهما
على ما يؤدي اليه اجتهاد الحاكم في ذلك وهذا الذي جرى به العمل الحكم ومضى
عليه وتدل عليه الروايات عن مالك واصحابه وحبس الغريم على ثلاثة
اوجه احدها حبس تلوم واختبار فيمن جهلت حاله والثاني
حبس من لد وانهم انه خبأ مالا وغيبه والثالث حبس من اخذ اموال
الناس وقعد عليها وادعى العدم فتبين كذبه اذ لم يعلم انه جرى عليه
ما يذهب ما عنده من اموال الناس واما حبس التلوم والاختبار
في المجهول الحال فيقدر ما يستبرئ امره ويكشف عن حاله وذلك يختلف
باختلاف الناس وروى ابن حبيب عن ابن الماجشون انه يحبس في
الدريهمات اليسيرة قدر نصف الشهر وفي الكثير من المال قدر اربعة
اشهر وفي الوسط شهرين واما حبس من لد وانهم انه خبأ مالا فانه
يحبس حتى يؤدي او تثبت عدمه يحلف ويسرح واما حبس من اخذ
اموال الناس وقعد عليها وادعى العدم وتبين كذبه فانه يحبس

ابدا

ابدا حتى يؤدي اموال الناس او يموت في السجن وروي عن سحنون انه
يضرب بالدرة المرة بعد المرة حتى يؤدي المال وذلك جار على قول مالك اذ
فوق الضرب اذا الدانه يضرب وان لم يكن له مال لا يبيعه في هذا في القضاء بما روي عن
سحنون في ذلك واجب فان سال المحبوس للاختبار ان يعطي حميلا ولا يحبس
عن حاله ففي المدونة انه يحبس او يوخذ عليه حميل وان لم يبين بالوجه او بالمال
قال التونسي ذلك بالوجه دون المال على مذهب ابن القاسم الا من كان يتبين
بيعه لو طال سجنه حتى يؤدي وان لم يتبين له مال اطلق بعد اليمين وان سال المحبوس
المتلومة او يعطي حميلا بوجهه لم يكن من ذلك لان التغييب عليه بالدين
واجب فان اراد ان لا يحبس اعطى حميلا غارما ولا يسعفه ضامنه الا انه
ان تستكمل ثمنه بعد ذلك واما المتهم فيحبس له التضييق بالعقوبة
والضرب وان كان حميل بالغرم بانتقال ولا تقبل له بينة بالعدم ان فاقتقا
له والناس كلهم محمولون على الملاء في مذهب مالك حتى يثبت خلافه
قال ابن الحاج في مسايله وهو الصحيح الذي جرى به العمل عندنا وقيل
هم محمولون على العدم اذ يولد الرجل ولا شيء له وهو مذهب ابن داود
وفي الاستغناء قال بعض المفتين من وجب عليه دين من مهر او حمالة
فادعى العدم لم يكن عليه سجن لانه لم يثبت له ملك شيء كما تقتضيه الاخرى
والتبايع وعلى الامام ان يكشف عنه فان وجد له مالا والا اطلقه لانه
لا مال له ولا شيء يقضي منه ذلك وقيل يحبس له وقال غيره وكذلك ما وجب
عليه من نفقة الوالد والولد وانما يجب السجن على من يدعي العدم بعد ان
ثبت له ملك وفي القضاء اذا علية السجن في جميع ذلك حتى يثبت العدم
من قدم على رجل حاضر ببينة اسوار يقضى باحضاره فاذا احضر وقعد على ذلك
اذ ادعى عدمها وكان لا يوجد له مال يشهد صاحب الدين من ذلك فان

حتى يكشف

الناس محمولون على الملاء وبه العمل

ابن ... ان الناس محمولون على الملاء حتى يثبت عدمهم

وابى عن ذلك زلحو ولم يكن عليه حميل وان شئ وان لم يوافق عليه
وادعا الغريم انه يعلم بعدمه وجبت له اليمين عليه انه ما يعلم بافلاسه
فان نكل حبس له حتى يثبت عدمه وان نكل ابطل دعواه وله ردها وان
استبعد العدم واثبته قبل الحبس لسقط عنه الحبس وان اقام حميلا بالوجه
ويكتب بينة عدمه يعرفه بشهوده فلانا ويعلمونه فقيرا عديما
لا يعلمون له مالا ظاهرا ولا باطنا ولا اصل ملك والسواه وحالته متصلة
على ذلك حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ببيان
قال ابن رشد صفة الشهادة في العدم ان يقول انه يعلمه فقيرا عديما
لا يعلم له مالا واختلف ان قال فقيرا عديما لا مال له ظاهرا ولا باطنا فقيل
انها شهادة لا تجوز لانها لا تحمل على ظاهرها من البتات وقيل انها جائزة
لانها تحمل على وجه العلم واما ان نص في شهادته على البتة والقطع
فلا تجوز قولا واحدا واذا ثبت ذلك فلابد من يمينه قال ابن مغيث فان نكل
فانه يسجن ابدا الا ان يحلف تحليفه ونصه احلف على ان في الفلس يكذا بالله
ونفيه الله فلان المذكور في رسم الاستدعاء بكذا الحيث يجب وكما يجب
يبينوا قال فيها بالله الذي لا اله الا هو انه فقير عديم وما علم من ظاهر
حال الفقير والعدو الافتراد الشهداء به الشهود فيه من ظاهر
وان حالته متصلة على ذلك حتى الان ولين وجدت لتبيعا القضاء منه
دينه لاقضينه ومن حق المبيع المنصوص والسنة بمبعدا من الخالف وفي وجه
قيد على ذلك شهادته في كذا فان ثبت انه لا يعلم له الا اصل ملك
ولا عتاق فلا حلف مع ذلك لاقيل حلف وهو قول ابن دحون وقيل
لا حلف وجرى ذا اخرون بين التجار وغيرهم انظر ذلك في كلام ابن سهل
قال بعضهم ولا حلف مع البينة وهو كلام ان تشهد انه ضعيف الحال

فيكتب

وفي اجلاء ابن سهل
...

فيكتب في ذلك عقد يعرف شهوده فلانا ويعلمونه ضعيف الحال
بادى الاقلال ضعيف الكسب قليل ذات اليد تتصل الحال على ذلك حتى الان
وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا فاذا ثبت هذا الحق منه ذلك القليل
ودفع الى الغرماء بعد ان يستحلف وان تعارضت البينة فلابد من ايه وهو
الى واذا شهدت بينة بالعدم وشهدت اخرى بالملا فقيل انه ينظر
الى اعدل البينتين فان تكافأ بقيت كذلك واذا سقطتا فهل يكون مسجونا
على القول بان الناس محمولون على الملا او يعين حتى يظهر من حاله ما يوجب
ان يعاد الى السجن على قول بان الناس محمولون على العدم في ذلك قولان وقيل
انه لا ينظر الى اعدل البينتين وبينة الملا اعمل وان كانت اقل عدالة من الاخرى
وقيل بينة العدم اعمل وان كانت اقل عدالة من الاخرى وقيل بينة العدم اعمل
وان كانت اقل عدالة لانها اوجبت حكما وهو اطلاقه من السجن ولو قال
الشهود بالملاء انهم يعلمون له مالا باطنا اخفاه لما صح ان يختلف في
اعمال شهادتهم على شهادة من شهد له بالعدم واكثر مسائل الطلاق
اذا شهد له قوم بالملا بظاهر حاله وشهد له اخرون بالعدم في ظاهر
حاله ذكر ذلك ابن رشد في الشرح قال ابن الحاج في مسائله اذا شهدت
بينة الرجل بالعدم وشهدت له اخرى بالملا فلابد ان يبينوا له
ما لا او لا فان بينوا له ما لا فشهادتهم اعمل باتفاق مثل ان يقولوا
نعلم له دارا او ارضا او عرضا ويعينوه فان لم يعينوا ذلك فظاهر في
احكام ابن سهل شهادة الملا اعمل وظاهر ما في سماع ابن ابي زيد في
الشهادة وقد يقال ان شهادة من شهد بالعدم اعمل لانها اوجبت
حكما لان الناس محمولون على الملا فقد اوجب من شهد بالعدم حكما فلا وكل
دين على المسلم على غير عوض اخرجه فقوله فيه مقبول انه عديم حتى يثبت

مقررا عليه بوازمه

ملاؤه مثل معقر الاب وشبهه
وان كان من عوض فلا يقبل
والمصالح فهو على العدم فلا
يقبل قوله حتى يثبت العدم
فان كان كذا فلابد في المجهول

فإن كان الذي أخذ السلف ميتا فعلى الطالب أن يثبت أن الورثة
ورثوا له مالا وإذا أثبت العدم وحلف فلا قيام عليه للغرماء بعد ذلك وهو
على العدم الذي ثبت له حتى يعلم أنه استفاد مالا حكى ذلك الباجي قال
لأنه حكم قد حكم له بذلك عليهم ولا قيام عليه لغير الأولين وإن طالت مدة بعد
ثبوت الأول فإنه يحلف للبينة أن عدمه متصل ولا يعلمون أنه
استفاد بعد ذلك مالا لأن دعواهم يحكم عليهم ولا عذر البينة في الشهود
يجب أن يشهد الشهود على اتصال العدم ويحلف الملزم الدفع في شهادة
وفي مسائل ابن الحاج إذا ثبت العدم فقام عليه غريمه بعد مدة فاستظهر
بما ثبت من عدمه أنه ينتفع بذلك إلى مدة من يثبت الفصل فإن زادت
المدة على هذا فلابد من استئناف عدم ثان إلا أن يكون حاله قبل
ذلك ظاهر عند القيام عليه وإذا استظهر الغريم حين قيامه أن حاله أنه
قادر على أدائه ومتى ادعى ضعفا أو عدما فدعواه باطل وبيانه
... فلما حل الأجل ادعى أنه عديم واستظهر بعقد بذلك فقال
إن شهر لا ينتفع بما استظهر به من العدم حتى تشهد البينة بأن المال
الذي كان بيده قد ذهب وأجاب في ذلك ابن الحاج لا بد له من أداء الدين
إلى صاحبه ولا ينتفع بما شهد له من العدم لأن إقراره المتقدم يكذب ما شهد
له لا سيما وبين إقراره والشهادة له بذلك ما ذكرته من القرب فكان
ينبغي أن من شهد له بالعدم على الإجمال حتى يثبتوا فيها ما يظهر
به للحاكم توجه شهادتهم وذهاب المال الذي كان له بيده يوم الإقرار من سرقة
أو حرق أو نهب أصابه أو ما أشبه ذلك والوجوه التي تبين
بها حقيقة ما شهدوا به فإذا شهدوا بذلك حلف المطلوب
وارتفع الطلب عنه إلى ميسرة وفي المجموعة في رجل وجب له حق

على

على رجل بغير بينة فقال لا أحلف حتى يحضر المال الذي لي عليه فإن ذلك
لا يجب وقال له احلف وتستحق المال بلا يمين فإن قال أخشى أن أحلف ثم
يدعي العدم وكان له أن يشهد له خصمه أنه موسر وليس بعديم فإذا أشهد
له بذلك حلفه واستحق حقه فإن ادعى بعد ذلك العدم لم يقبل وحبس حتى
يؤدي وإن شهدت له بعد ذلك بينة لم يسمع منها قال بعضهم ومثل
ذلك إن أقر أنه لا يقبل قوله بالعدم ولا تسمع له بينة إذا بان من حال المطلوب
الكذب وإن لم يكن أشهد على نفسه بالملاء مثل الرجل يأتي أداء الدين
عند حلوله ولم يتغير حاله وقد مر من كان يبيع على ولا ... فقبل ويشهد له العدم
ذكر ذلك اللخمي في باب المديان

الوكالة التي على الخصام وغيره والإقرار والتفاصيل

الوكالة جائزة في كل شيء لا يجب على الإنسان
أن يفعله بالمباشرة وإن عينت ذلك الوكالة وشرط الموكل فيه أن يكون
معلوما بالنص أو العادة فلو قال وكلتك وسكت فلم يبين شيئا حتى
يقول على جميع أموري أو وكلتك [illegible] على توكيل تفويض وغيره فأما التفويض
فيمضي عليه كل ما يكون نظرا للموكل فإن لم يكن نظرا فلا يجوز عليه
إلا أن ينص له على أنه يمضي عليه ما يكون نظرا أو غير نظر فيكون له ذلك
ويقوم مقامه ويلتبس في وكالة التفويض عقد بعوض فلان إلى
فلان جميع أموره وكافة تصرفه أو أموره المالية كلها تفويضا تاما
مطلقا عاما جامعا لمعاني الوكالات كلها [illegible]
[illegible] عليه [illegible] ولا معنى [illegible] فعله [illegible]
إليه وقدمه عليه على الكمال والإطلاق ولا [illegible]
[illegible] وقبل ذلك منه المفوض
إليه ... ويشهد عليهما بذلك في

بيان

إلى قوله لا أحلف حتى يحضر المال

انظر الشيخ ... كتاب المديان ...

التفويضات

ببينة

فائدة

اذا وقعت الوكالة على النص المذكور فان الوكيل يقوم مقام
الموكل في جميع الامور مالم يكن يخص نظرك تقرع ويبرا الدافع اليه
الوكيل المفوض له ان يوكل ولا باقراره بالقبض وان لم يعاين الشهود الدفع بخلاف الوكيل المخصوص
فانه لا يبرا من دفع اليه الا بالبينة على معاينة الدفع وكذلك
له ان يوكل على موكله غيره بمثل ذلك او بما يقتضيه الابدى من معاني التفويض
المذكور وقيل ليس له ذلك الا ان يجعل ذلك حتى ينص عليه قال ابن رشد
ولا اعلم للمتقدمين في ذلك نصا واختلف اهل بلدنا المتاخرون في ذلك
والاظهر ان له ان يوكل وان لم يجعل له ذلك الموكل فان اراد الخروج من
عهدة الخلاف فليكتب في العقد ما نصه وجعل له ان يفوض عنه الى
من شاء بمثل ذلك او بما شاء من الفصول المندرجة تحت عمومه والعزل
والاستبدال [illegible] واما الوكيل المخصوص فليس له ان يوكل الا باتفاق
الا ان يجعل له ذلك الموكل واختلف [illegible] في عزل المفوض اليه هل ينعزل
بموت الموكل ويمضي حتى يعلم الوارث على قولين بخلاف المخصوص فانه
ينعزل باتفاق [illegible] في الوكالة المخصوصة عقد

وكل فلان فلانا على طلب حقوقه والاستخراج [illegible] وقبض ما يجب
له قبضه والابراء منه والتكلم بالاقرار والانكار والمرافعة الى الحكام
والسجن والسراح منه [illegible] واخذ الحملاء والرهان وتقاضي الايمان
وقلبها واخذ [illegible] والاعذار وضرب الاجال والتلوم [illegible] والتغيير
المقال وتعريف البينات والطعن في [illegible] واثبات المنافع
والادلاء [illegible] والحجج [illegible] وتنفذ اليه [illegible] توكيلا
تاما قبله منه الوكيل وعرف قدره وشهد عليهما بذلك في كذا بيان
كل من يجوز تصرفه فله ان يوكل او يكون وكيلا الا الذمي مع المنع

[illegible] الوكيل المفوض له [illegible] عن موكله وقيل لا
بعقد
والتوكيل
[illegible]

وفي المدونة لا يوكل الوصي على بيع او شراء او يبضع معه ولو كان عبدا او اهلا
قال الشعباني الوكالات امانات وينبغي ان لا [illegible] الا اهل
الديانات وكذلك وكالة الوصي لصبي هو محجوره حقه وان كان يعلم انه يطلب
حقا اذ في ذلك [illegible] وينبغي ان يتنزه عنه الا اذا وقع في [illegible]
مسايل ابن الحاج من وكل على قبالة دار له صبيا قبل البلوغ فقبضه براءة للغريم
لان صاحب الحق رضي به وانزله منزلته ولا يوكل عدوا على عدوه [illegible]
ابن رشد من وكل وكيلا على الخصام فوكل خصمه وكيلا [illegible] الموكلين
والوكيل الذي توكل للاخر عدو له فهل يمنع من توكيله فقال [illegible] الا ان
لانه لا يجوز توكيل عدو في خصم على الخصام ولا عدو للحكام [illegible] لان الضرر المحكوم
في [illegible] وفي كتاب الاستغناء من عزل وكيله فاراد خصمه توكيله
فليس له ذلك لما اطلع عليه من عوراته ووجوه خصوماته فانه لا يقبل
قوله وله ان يوكله ان شاء [illegible] وكالة الخصام ان ينوب عنه في الاقرار والانكار
فان لم يذكر ذلك فقال ابن العطار لا يقبل قوله حتى يجعل اليه ذلك وقال اصبغ يقبل
[illegible] الوكالة [illegible] ان لم يجعل له ذلك قال ابن رشد [illegible] فقضى
بعض القضاة ان لا يقبل الا ان يجعل موكله [illegible] يوقفه عليه خصمه ويكون في وقت
الحكم قريبا من مجلس القاضي ذلك [illegible] وهو خلاف ما ذكر في اخر
نوازل اصبغ [illegible] ويلزم الموكل ما اقر به عنه وكيله اذا جعل له الاقرار
والانكار كان له او عليه قال بعضهم ان قال الوكيل قد قبض المال لزم الموكل
ذلك وسقط عن خصمه وهو بمنزلة الاقرار من الموكل نفسه [illegible]
اقراره [illegible] كان بعد توكيله جاز [illegible] كان قبل توكيله
لم يقبل قوله ولا جازت شهادته [illegible] قال ابن سهل ورايت
فقهاء طليطلة [illegible] وكيلا على المخاصمة [illegible] الاقرار والانكار

الوكالات
المحكم
ذكر

297

جاز قوله عليه انه وهو الحاكم لزيد ان ذلك لازم له وانكر ذلك ابن عتاب وقال انما
يلزمه اقراره فيما كان من معنى المخاصمة التي وكل عليها والاول هو الصحيح
وفي الشفعة من المدونة قال ابن القاسم من وكل رجلا على قبض شفعته فاقر عليه
عليه انه قد سلمها فهو شاهد للمشتري وقال ابن عبد البر في الكافي اذا جعل
الموكل للوكيل الاقرار لزمه ما اقر به عند القاضي وزعم ابن خويز منداد ان تحصيل
مذهب مالك انه لا يلزمه اقراره وهذا في غير المفوض اليه قال وقد اتفق الفقهاء
فيمن قال ما اقر به علي فلان فهو لازم لي انه لا يلزمه واما الاقرار على اليتيم او
الصغير ففي كتاب ابن سحنون لا يجوز اقرار والد الصبي ولا الوصي عليه بغصب
ولا دين الا ان تقوم بينة لا تلزمه وهو شاهد عليه وكذلك كل من يلي على مغلوب
على عقله او غير ذلك وتضمنت عقود تاليف ابن الهندي في توكيل الوصي على المحجور
الاقرار وقال ابن عتاب وهو خطأ ذكره في احكام ابن سهل وتسل [illegible]
ابن رشد وكيل فيموت عليه مقالته باقراره على موكله الذي وكله مطلقا [illegible]
[illegible] الاقرار [illegible] موكله بمنزلة عزله اياه قبل الاقرار دون ان يعلم
الوكيل بشيء من ذلك فعقد ما فيه عن الوكيل لازم لموكله الا ان يكون عزله قبل
ما انتشب الخصام عزلا [illegible] به والبيع سواء [illegible] والملتقطة [illegible]
عن ذلك وخلاف في مسائل ابن الحاج اذا وكل رجلا [illegible] في مجلس القاضي
على ان يبيع ويعامل في بلد اخر فذهب الوكيل بالتوكيل الى تلك البلدة فعامل
[illegible] ان الموكل [illegible] بانه عزله [illegible] وكله [illegible]
ويقبل عليه على الوكيل الا ان يعلم بحقيقة او يعزله في مجلس القاضي فلا يمضي
عليه فعله لان عزله في السر والخفية والقصير الى الغش فلا ينفذ الا ان
[illegible] وان كان التوكيل على الخصومة فقد تكلم معه خصمه وجالسه
[illegible] الحاكم ثلاث مرات فاكثر فليس له عزله وكذلك ان ظهر ووجد [illegible]

ثلاثة

298

ثلاثة مجالس فليس له عزله الا ان يتبين من الوكيل الغش والميل مع
الخصم فيكون له ذلك وكذلك صاحب الوكالة اذا تكلم مع خصمه ثلاثة مجالس
فليس له بعد ذلك ان يوكل الا من عذر سفر او مرض ونحوه في المختصر [illegible]
وان اراد الخصمان او احدهما التوكيل في المجلس [illegible]
اختلاف بين الفقهاء من يرى ذلك ومنهم من لا يرى ذلك الا بعد ان [illegible]
بين المدعي والمدعى عليه فلا يكون منه من الاقرار والانكار ثم يوكل بعد ذلك
وهو الصحيح وكان سحنون لا يبيح الوكالة للمطلوب واذا كان التوكيل
على الخصام فخاصم في قضية وطال الخصام فيها وانفصل فاحتاج الى تجديد الوكالة
في ذلك وان انقضى الخصام منذ شهر ولم يذكر فيها انها على الدوام وان مات
الموكل وهو قد انشب على [illegible] فليس ذلك وليس للورثة عزله قبل انقضاء
تلك القضية واراد ان يخاصم عنه في غيرها فليس ذلك اذا كان بقرب الخصام
الاول كالستة الاشهر ونحوها والا فلا يكون له ذلك الا ان يجدد له ولو
على الدوام قال ابن رشد والخلاف ان للموكل ان يعزل الوكيل متى شاء وان للوكيل
ان ينحل عن الوكالة متى شاء الا في الوكالة على الخصام فليس للوكيل ان ينحل
عن الوكالة بعد ان انتشب الخصام ولا للموكل ان يعزله حتى [illegible] قبل تمام
الخصام وقول [illegible] الوكالة على ضربين بعوض وبغير عوض فان كانت بعوض
[illegible] على وجه الاجارة باجرة معلومة على عمل معلوم لزمت
او بغير [illegible] وان كانت على وجه الجعل فقيل هي لازمة كالاجارة وقيل تلزم
الجاعل والمجعول له بالخيار وقيل [illegible] قبل العمل [illegible] سقط خيار الجاعل
وبقي الاخر بالخيار وان كانت بغير عوض فهي لازمة للموكل [illegible]
يعزله قبل العمل وبعده واختلف في الوكيل فقيل هو بالخيار بين التمادي
والترك وهو [illegible] واليه ذهب ابو الحسن [illegible] وغيره

والبعد ان يبين وقيل يلزمه ذلك ولا خيار له ان كان ذلك في الوكالة من
الفتح ومن وكل وكيلا عن غيره بجعل له فلا ينعزل الوكيل الثاني
بموت الذي وكله ولا ينعزل ان مات بموت الموكل الاول واذا عزل الموكل
الوكيل وهو غائب او مات فيما يبيعه ما تصرف فيه فيما بين موت
الموكل وعزله وبلوغ ذلك الى الوكيل ماض في ذلك قال ابن رشد ومما
قبضه وكيل الوكيل من مال موكله يلزمه دفعه الى من اراد قبضه
منه من موكله او صاحب المال وليس له ان يمتنع من ذلك ويريد دفعه
لمن دفع منه او يعين للوكيل ان يفعل شيئا مما لا تقتضيه وكالته
في اصلاح وتثمير ووكيل البيع مفوض على القبض بالعادة فان فوضه
على الشراء فاشترى له ما لا يليق به فقولان فان قال له بع السلعة
بكذا فباع به نقدا وعكسه ذلك في الشراء فقولان [illegible] الصحيح منهما
الجواز وكذا لو قال بع بدنانير فباع بدراهم او العكس ففيه قولان
ولا يجوز بيعه بعرض ولا بنسيئة ولا بغبن فاحش الا ان ياذن له في ذلك
ولا يبيع من نفسه ولا ولده ولا يتيمه ولا يشتري وقيل له ذلك واذا اشترى
شيئا فالفى فيه عيبا فله الرد وان كان الوكيل عالما بالعيب فلا يلزم
الموكل الا ان يكون يسيرا او يكون الشراء فرصة فيلزم للوكيل وعلى الوكيل
المفوض اليه العهدة واليمين كالوصي وغير المفوض اليه ان صرح بالوكالة
او علمت فلا عهدة عليه والا فهي عليه حتى يتبين انه وكيل فان تبين
فلا شيء عليه واهل السمسرة والسماسرة فلا عهدة عليهم بوجه
ويتبعه ما يبيعونه على صاحبه ان عرف وان لم يعرف كانت مصيبة
من المشتري قال [illegible] واذا ابتاع [illegible] سلعته
معروفا بالوكالة والبيع للناس [illegible] من المشتري وطلب الوكيل

بثمن

بثمن السلعة اذ هو الذي قبضه منه ولم ير صاحب السلعة فالواجب ان
يحلف اصحاب الباعة فان قال لا اعرفه او ظننته فلم اجده احلف على ذلك
ولم يلزمه غرم الثمن وكان ينبغي له ان يحلف صاحبه ويدفع اليه الثمن والمشتري
ان يحلف له فاذا لم يكن فالواجب ما قلناه ولا يبرا من دفع الى الوكيل
المخصوص الا ببينة الدفع فان كان ذلك بالشهادة على نفسه بالقبض او
بالاقرار به فلا يبرا بذلك الدافع الا في الوكيل المفوض اليه او الوصي والوكيل
لصاحب الحق ان ياخذ ذلك من الغريم فاذا اخذه منه فلا رجوع له على الوكيل
وفي كتاب الاستغناء اذا قام رجل على رجل في ملك او دين وادعى وكالة صاحبه
واقر بالدين والملك والوكالة انه يلزمه دفع ذلك اليه فان قام صاحب الحق
عليه بذلك فضوليه لانه انما يقضي عليه وله بالاقرار والمصيبة منه وقيل
[illegible] رجل او جارية [illegible] فقتله غيره فاقر ان صاحب العبد وكله
بالدفع اليه [illegible] فيقضي عليه بالدفع ولو
اقر انه جمع بينهما واقر بالدفع قضي عليه به لانه من باب الضمان
فان لم يقر على ذلك [illegible] بالدفع اليه فلا يقضى عليه الا ببينة على
الاذن الا انه [illegible] بالدفع اليه فيكون من باب الضمان قال [illegible]
لو قال رجل [illegible] لفلان على دين [illegible] بقبضه لم ينبغ له ان يجبر
عليه به ولا يدفعه الى الثاني بقوله لانه [illegible] وذلك [illegible]
له [illegible] اذا كان لرجل على رجل حق [illegible] اليه
كتابا بان يدفعه اليه فيدفعه الى الذي يوجهه بالكتاب فقال الذي قبل الحق
لم اعرف الكتاب وهذا خطه ولا اقنع الا ان ادفع اليك شيئا فذلك له ولا يجبر
عليه ان يدفعه ولا يبرا به ان انكر صاحب الكتاب [illegible]
ان ادفع اليك ذلك [illegible] صاحب الحق [illegible]

وراية [illegible] انه يقضي عليه [illegible]

مسألة قال ابن الحاج من كان عليه حق لرجل فجاءه رجل فقال
وكلني فلان في الحق على قبضه منك وصدقه الذي عليه الحق في أنه وكيله
ولم يكن على الوكالة بينة فالصحيح عندي أن الذي عليه الحق لا يجبر
على تسليم ذلك إلى الوكيل والمسألة بعينها منصوصة في المذهب
وكذلك قال الشافعي والوكيل إذا كان بأجرة أو بغيرها فإن ادعى
دفع ما قبضه إلى موكله قال ابن رشد فاختلف في ذلك على أربعة
أقوال أحدها أن القول قوله جملة من غير تفصيل والثاني أنه غارم
لا يبرأ حتى يقيم البينة على الدفع وإن طال الأمد إلا أن يكون [illegible]
اليد فإنه يصدق في القرب مع يمينه وفي البعد دون يمين وهو قول
أصبغ والثالث أن المفوض إليه وغير المفوض إليه سواء وإن كان
ذلك في القرب صدق مع يمينه وفي البعد دون يمين وهو قول ابن الماجشون
وابن عبد الحكم والرابع هو قول مطرف عن مالك أنه إن كان بقرب ذلك
بالأيام اليسيرة فالقول قول الموكل وإن تباعد كالشهر ونحوه
فالقول قول الوكيل مع يمينه وإن طال جدا فبعد دون يمين قال
ابن حبيب وإن قرب من ذلك بغير بيع أو قرض أو دون ذلك ثم
اختلفا فالقول قول الوكيل أنه باع أو أقبض [illegible] الذي قبله فإن أنكر الوكيل
القبض وقامت له بينة فقال تلف أو دفعته لم يقبل قوله إلا ببينة
ولو كان يقبل مصدق الوكيل فيما ادعى ذلك بوجه شبهة ولم يكن منه
تضييع ولا يحكم مع يمينه على ذلك والموكل مطالب بما يلزم من قبله
الوكيل باع سلعة بثمن قبضه وضاع عنده ثم ردت عليه بعيب فيرجع
على الموكل بالثمن وعليه أداؤه ولو أخذ الطالب أداه وقبله على البيع
الذي تولى الثاني فإن أخذ هذا وضاع عنده فلا [illegible] إلا إن [illegible]

يشبه

تلفه أداء أو غيره

إذا الوكيل

إلا وغير ضرر به فيكون ضامنا [illegible] وإذا دفع الوكيل إلا بالإشهاد كل
من باع منه سلعة أو دفع له دينا فقبضه ذلك فهو ضامن وكذا لو ابتاع
معه شيئا فعوضه إلى عيبه أو غيره فزعم أنه دفعه وأنكر ذلك
المبعوث إليه فهو ضامن حتى يقيم البينة وهذا السبيل في بضاعة
تبعث إلى غريب أو بعيد فقال الشيخ عن ابن القاسم القول قول الآمر
والمأمور ضامن لا رجوع له على القابض وقال ابن الماجشون لو أن رجع
عليه إذا أخذ منه وقول ابن القاسم القول قول المأمور وقال ابن رشد
في كتاب البيان له إذا اختلف الآمر والمأمور فإن القول قول المأمور
في قول أشهب وهو قول ابن القاسم أيضا وروايته عن مالك في المدونة
وقد روي عن مالك أن القول قول الآمر ذكر ذلك أصبغ في نوازله وإن ذلك
كان قوله الأول ثم رجع عنه فإذا دفع إليه سلعة ليبيعها فباعها
بثمنه وادعى الآخر أنه أمره ببيعها بأكثر فإن القول قول المأمور
إلا أن تكون السلعة قائمة لم تفت فيكون القول قول الآمر وكذلك
إذا أمره بشراء شيء واختلفا في صنعه أو صفته أو غير ذلك فإن القول
قول المأمور وكذلك إن أمره بالدفع إلى فلان وقال المأمور أو غيره
[illegible] فالقول قوله قال [illegible] قال صاحب المال أمرتك أن تشتري لي به كذا
وقال المأمور أمرتني أن أدفعه إلى فلان فإن هذا ينبغي أن يكون فيه
القول قول الآمر لأنه لم يقر له أنه دفعه إلى أحد فالمأمور مدع في إبراء
ذمته [illegible] أنه إذا قال أمرتك أن تدفعه إلى فلان وقال المأمور أمرتني أن
أسلم به وقد فعلته أنه يحلف على ذلك ولا يكون عليه شيء وهو
قول فيه نظر لأن الآمر لم يقر له أنه أمره أن يدفعه إلى أحد فكان القياس
أن يكون القول قول الآمر والله أعلم واجتمع [illegible] والحمد لله [illegible]

المأمور في الأمر بينة
وبه العمل وقال مالك
في المأمور يقول للآمر
أو قد دفعت المال إلى فلان
وهو [illegible] وقال الآمر
بل أمرتك أن تدفعه إلى
فلان غيره أن القول قول
الآمر

اسوى ان

احمد

والمطلوب ان يوكلوا كل واحد منهما عن نفسه على صاحبه حاشى
سحنون فانه كان يرى منع المطلوب من ذلك ورءاه من اللدد
واذا غاب الموكل واشهد عند القاضي بالتوكيل وطلب الغريم ان يحلف
الموكل في الوكالة قال ابن الحاج فان كان الموكل قريب الغيبة مثل
الثلاثة الايام ونحوها كتب اليه واعذر اليه ويلزم الغريم التمادي بالمال
خلال ذلك وان كان بعيد الغيبة حكم على الغريم بالدفع من غير ...
وسئل ابن رشد في اصحاب حبس تشفعوا في ساقية لقوم في ارض عليهم
ارحى فقام بعض اصحاب الحبس على بعض اصحاب الارحا هل يلزم الحاكم
ان يجمع كلهم لينتهي الامر الى واحد او الفا لا يلزم الحاكم ان يجمع اصحاب
الحبس ... ولكن يحكم لمن ادعى دعوى نفي دعوى الغير فيمن غيره ويلزم الحكم
للقائم ... بما يوجبه الحق في مطلبه فان الحكم له او عليه في ذلك
لا يختص به دون من كان ... عليهم ان يوقع فان ادعوا مثل
دعواه قيل لهم اجتمعوا على وكيل فان ابى من المطلوب قال ... على
علمه ان يجمع الورثة لخصامه فيقولون نجتمع معا او نجتمع على وكيل
يوكلونه عن جميعهم اذ ليس لهم ان يتعاوروا الخصام وفي كتاب
الاستغناء اذا طلبت عبد الله او محبة او قناة او مسجد المطلب
وجب للحاكم ان يجعل له خصاما يرجع عنه فان وجبا عليه حق قضى به وان
قام واحد من رجال حبسه في شيء فليس له ان يوكل في ذلك وانما ينظر فيه
او يترك وقد يحتمل جواز ذلك عند العذر وتشبهه ذكر ذلك ابن الحاج في مسائله
وقال فيه للقائم على الغائب والصغير قال ابن القاسم ينبغي للقاضي ان
يقيم وكيلا وقال اصبغ يقاومها وكيل ما ... على الدعوى على الغائب
واما الدعوى له فلا يجوز التوكيل منه الا ان يقيم له شيئا في غيبته

جمع عنكم او تجتمعوا جميعا فتقولون نجتمع معا ولينبغ فيهم ان تقعوا ... او اغلب ما ... او جبيل في ورثة ... على رجل ... عليهم ان يجتمعوا على وكيل ...

القائم بالحسبة في شيء ... يتكلم فيه ولا يوكل الا لعذر وشبهه

او

او يابى له غيره وما اشبه ذلك من الامور التي يعلم انه تقوى عليه فيها
فينبغي له من غير وكالة وان كان له مال على من يخشى فقره او على من اراد
السفر الى موضع بعيد او لم يطمع بحيث يخشى فساده نظر له في ذلك وقال
ابن رشد في مسائله لا يمكن القاضي الغريب من المخاصمة عن غيره دون وكالة
وانما يمكنه من اثبات حقه في ذلك او تحصيله بالاشهاد عليه مخافة ان
تغيب البينة او لغير ذلك وكذلك اصحاب المواريث لا يمكنون من الخصام
في شيء يدعونه لميت المال من غير ان يجعل لهم ذلك الا ان يريدوا الاثبات
ذلك وتحصينه دون مخاصمة ونحو هذا ذكر ذلك في نوازله وفي فتاوى التحفة
الصواب ان الاب والابن يمكنان من الاثبات والخصومة على الغائب وبعد
عنهم من القرابة لا يمكنون الا من الاثبات لا غير ولا يمكنون من الخصومة الا بالوكالة
الموثقة ان الاجنبي لا يمكن من شيء قال ابن رشد ومن قبض وكيل او وكيلا من
مال موكله يبين من دفعه اليه من اراد قبضه منه من موكله او صاحب المال والبعض
له ان يمتنع من ذلك ويريد بعد من دفع منهما ومن وكيلا وكيلا على النظر في غلاته
وماله وغاب في موضع وقامت الوكيل هلك المكترون لحوانيته ودوره
وكان الغير من نفقته ورجع به في مال الوكيل الا ان يذكر ذلك قبل موته
ان تلف او انفق تحقيقا وكذلك الوصي واذا اشهد شاهدان بحضرة
الوكالة ولم يسمياه بشهادتهما ان الموكل اشهدهما بها فشهادتهما
ساقطة لا يعمل بها

فصل

والاقرار يلزم غيره لا نه اذا
لم يكن تحت الاكراه والخوف وقال ابن عبد الحكم الاقرار على ضروب
فمنه ما يلزم المقر في نفسه ومنه ما يلزم في ماله ومنه ما يلحق به النسب
ومنه ما يقع به عن فعله ما يوجب امرا على غيره وغير ذلك من الوجوه فكل
ما اقر به المرء على نفسه وهو طايع غير مكره ولا خائف ولا محجور عليه

شهد
يشهد

على غيره من عيب او عوض او جرح عدل غاد منه او اقاد منه من المتالف
او عن ابنه او حمال وشبه ذلك فذلك يلزمه واما ما اقر به على نفسه
مما يلزمه من قصاص او عقوبة او ما يجب للادميين فكذلك يلزمه
ولا ينفعه الرجوع عنه وفيه ما يلزمه مما لم يرجع عن اقراره مثل حد الزنى او
السرقة فيقال اذا رجع عن القطع بذلك فلا يلزمه مما للادميين من مال
او حرابة في غصب او ائتلاف او تتل او بة على فعله مما يوجب الحد واما اقر
على فعله مما يوجب الحد على غيره مثل اقراره بقتل الخطا ومما فيه ثلث
الدية من الجراح فلا يلزمه وما كان دون الثلث لزمه في ماله ومما اقر به
من الولد استلحق الولد صغيرا او كبيرا كان معروف جهول لاحق به واما اقراره
بأخ او ابن عم ونحوه فلا يوجب ذلك النسب ويوجب له الميراث ان وفق
انتفاء المبيعات واقراره جائز عليه لا يلحقه فيه تهمة ولا يظن به توليج
والاجنبي والوارث في ذلك سواء وكذلك القريب والبعيد والعدو
والصديق في الاقرار في الصحة سواء والجنبلج من اقر واشهد على نفسه
في الصحة ببيع شيء او قبض ثمنه او معاينة قبض الثمن الا ان يكون
المقر له ممن يعرف بالقهر والاكراه والتعدي ولا يدعي ذلك ما يعرف
فيه تهمة ذكمنه على ما في البيع حينئذ فانه دفع من الثمن ما تشهد
به بينته ويجوز الاقرار للعبد والحر واذا كذب المقر له المقر فيما اقر به
والمجهول تبطل ... لا يجب له الا باقراره بالاقرار اخر ويجب بالقول فلان فلان عليه شيء
قبل له ... فليس ... وان كان قليلا ويبين حتى ... واذا اقر ... بمائة
دينار في موطن ... شهد له ... فقال المطلوب هي مائة دينار
واحدة وقال الطالب هي مائتان فان كان الاقرار في غير كتاب
... اقرار واحد ... مائة دينار واحدة في قول سحنون

في بدنه

وبلزمه

وقال ابو عمر في الكافي وكل
من اقر لوارث ... او وارث
في ...
او الميراث ...

ثم اقر له بموطن واخر بمثلها
او اشهد له ...

وفي قول

وفي قول غيره يؤخذ بالاثنين وروى اصبغ في ذلك فقال ان كان المال الذي اقر به في اخر اقراره هي
الاقل حلف المطلوب وكان القول قوله وان كان الاكثر من الاول فانهما مالان وذكر سحنون
ان قول مالك اضطرب في هذه المسألة وان رجع اليه ان القول قول المطلوب وهو الاولى
وعن ابن القاسم واصبغ لو اقر لك باثني عشر دينارا واثبت قبض تسعة دنانير ببينة
ثم اقر ولم ببينة بان له ثلاثة فزعمت انها من التسعة فالقول قوله انها سواها ويبرأ من
الجميع وقال عيسى في كتاب الدعوى والصلح ولو شهد رجلان ان رجلا اشهدهما يوم
السبت بمائة دينار لرجل وشهد اخران انه اشهدهما يوم الاحد بمائة دينار لذلك الرجل
وشهد اخران انه اشهدهما يوم الاثنين بمائة دينار لذلك الرجل انه اقر المشهود عليه
بشهاداتهم وزعم انها مائة واحدة اشهد بها يوما بعد اخر حلف على ذلك وصدق
الا ان يكون اشهدهم في صكوك مختلفة او يكون المشهود عليه في ايام الثلاثة شيء
رجلين اخرين فيحلف ذلك اخذ مع ذلك او يكون انما شهد انه اسلفه اياها فقبضها
في يوم وقبضها لنفسه في يومين وشهد اخران بمثل ذلك ليوم اخر وشهد واكلهم انها
من بيع وسمى لكل رجل سلعة غير الاخرى باعه بها فذلك انها ثلاثمائة وان لم يبينه ويكون
مائة واحدة قال وابن نافع على هذا في رسم نقدها اذا ادعى رجل على رجل بمائة دينار
بان له بها واحد عن القضاء فاتى بشاهدين انه قبض منه خمسين وبشاهدين اخرين
انه قبض خمسين فقال صاحب الحق هي خمسون واحدة الا ان قبضتها من المائة واشهدت
له بها مرة بعد مرة قال ابن القاسم هي خمسون واحدة الا ان يكون هذا اشهدهم
في براءتين وانظر في رسم الحج في شريكين تحاسبا وكتب احدهما لصاحبه براءة
من اخر حق له قبله ثم جاء بذكر حق لم يقع اسمه في البراءة فادعى انه قد دخل في البراءة
فقال يحلف ويبرأ وفيه فيمن كان عليه دين فكتب براءة من ذكر حق له قبله ثم
جاء بذكر حق لم يقع اسمه في البراءة ان بعدها فان كان حينا حلف وبرئ وان كان

فيتبين فلا شيء عليه وفي الكتاب لابن عمر من قال لا حق لي على فلان في فلان من الحقوق الواجبة
من القضايا والديون وإن قال لا حق لي عنده أو قبله في من القضايا ولا من التبعات
وفي سؤال عن شيء فقال هو لفلان لم يلزمه بهذا إلا فيما سمى فيما جعله إذا قال بعينه
من فلان أو وهبته لفلان فإن ذلك لازم له وفي كتاب الاستغناء إذا قال الرجل في شيء بيده
له هذا لكرم ولدي أو دابة ولدي فليس بشيء ولا يستحق منه شيئا للابن صغيرا كان أو
كبيرا إلا بالإشهاد بصدقة أو عطية أو بيع وكذلك المرأة ومن يكون مثل هذا كثيرا
في الناس فليس هذا بشيء في الولد ولا الزوج وفي العتبية وكتاب ابن المواز قال
أشهب عن مالك فيمن اشترى ولا يشهد إلا أنه فقال اعترفت به لابني فمات لا أرى
فلا شيء للابن بهذا وليس بقاطع قال عنه ابن القاسم وكذلك إذا سئل لمن تكون
منزله من رجل فقال هو لابنتي حتى أشاورها فقد مات لابنة فإنه لا ينفعها ذلك
إلا أن تكون حازت ذلك بمعرفة بينة وكذلك إن كانت صغيرة في حجره وكذلك إذا
سأله ابن عمه أن يسكنه منزلا أو غيره ذلك مما يكون على وجه الاعتذار فلا يلزمه
وروى عيسى عن ابن القاسم فيمن قيل له أتبيع جاريتك فقال هي لزوجتي
إن أجل أعتق ثم بعد ذلك من أقر له بها حيا به أو بعد موته فلا شيء لهما إلا أن يأتيا
ببينة عليه بمعرفة أو هبة من حيزت ومن أقر على وجه الشكر فقال اشهدوا أني
قد قبضت من فلان مائة دينار كانت لي عليه وأحسن قضائي جزاه الله خيرا فقال
الراجع أسلفته إياها وما كان له على شيء فروى عيسى عن ابن القاسم في
العتبية أن القول قول المسلف مع يمينه إلا أن يأتي الآخر ببينة أنه كان يتقاضاه
في دينه قبل ذلك وقاله المخزومي وقال ابن حبيب في كتابه من أقر بحق عند قوم
في مساق حديث لهم على وجه الشكر لمن أسلفه وقضاه من أقر من مضى أو غير ذلك
من المعروف ثم قام المقر له فقال لم أقبض فلا يلزمه هذا إذا أقر على هذا الوجه ولا ينبغي

للقوم

للقوم أن يشهدوا به فإن جهلوا ونقلوه على جهته ومساقه فلا ينبغي للسلطان أن يأخذ
بذلك وقاله مالك وجميع أصحابه وأخبرني أصبغ عن ابن القاسم عن مالك مثله فيما طال زمانه أو
قرب وقال عن ابن الماجشون فيمن قال للقوم أسلفني فلان مائة فقضيته إياها أنه مصدق
وبه قال ذلك عند السلطان لم يصدق إلا ببينة قال وأبعد بينهما إن كان على وجه الحديث
والإخبار على وجه الشكر أو الذم فلا يؤخذ به أحد بخلاف إذا تقاعد عند السلطان فقال
أسلفني وقضيته فلا يصدق وروى سحنون عن ابن القاسم فيمن قال كان لفلان على دين فلما
تقاضى فلا جزاه الله خيرا فقال الغريم ما تقاضيت منك شيئا فقال يغرم الغريم إلا أن
يقر على وجه الشكر وكذلك ذكر ابن سحنون عن أبيه عن ابن القاسم وروى عن ابن القاسم فيمن
قال لقوم اشهدوا أن ما على هذا الرجل كذا وكذا والرجل ساكت ولم يسأله الشهود عن شيء
فلما طولب أنكر فإن هذا يلزمه لسكوته ومن زرع أرضا لرجل وادعى أنه اكتراها
وربها ينكر فإنه إن علم ربها بها حين زرعها فلم ينكر فليس له إلا ما أقر به مع يمينه إن كان
يشبه كراء مثلها وكذلك من كان له دين على تركة فقسمت التركة وهو حاضر ساكت
فذلك يبطل دعواه في الدين ذكره ابن حبيب عن مطرف وابن القاسم مثله قال مطرف إلا أن يكون
له عذر أو لم يجد عذرا أو خوف سلطان أو شبه ذلك فإنه يحلف أنه ما كان ترك للقيام إلا
لما يذكر ويأخذ حقه قال بعضهم بهذه المسائل هي أنه يكون السكوت فيها
كالإقرار كالسكوت على البيع والهبة وروى عن ابن القاسم فيمن قال الرجل فلان الذي
في منزلك ساكن أسكنته فقال أسكنته بكراء والساكن يسمع ولا ينكر ولا يغير هل
يقطع سكوته دعواه إن ادعى الملك فقال لا يقطع ذلك دعواه إن ادعى المنزل
لم يهو على حقه ولا يجادله لأنه يقول ظننت أنه يراعيه وقال فيمن سئل عند موته هل عندك
لأحد شيء فقال لا قليل ولا كثير فقال للمرأة ساكتة ثم تذكر مهرها فإنها تحلف
أن مهرها عليه وتأخذه إن شهدت لها به بينة ولا يضرها سكوتها وفي كتاب شجرة

ان سحنون يبيع او صح باعترافه وهو حاضر ساكت تسمع لا تزعم الحرية فلقافات
الموصوفات انها حرة فلا يضرها سكوتها قال ابن رشد في البيان واختلف
في السكوت هل يكون اذنا بالشيء او اقرارا به ام لا على قولين مشهورين في المذهب منصوص
عليهما لابن القاسم في غير ما موضع اشهرهما انه اذن والثاني انه ليس باذن وهذا لا اظهر
الا فيما يعلم بمستقر العادة انه لا يسكت عليه الا راضيا به كالذي يرى حمل امرأته فلا ينكر
ويسكت ثم ينكر بعد ذلك و اختلف في الشهادة على الاقرار فقيل لا تسوغ الشهادة حتى
يشهدهم المقر وقيل يشهد الشهود بما سمعوا وان لم يشهدهم المقر اذا استوعبوا المجلس
بكماله ولم يفتهم من كلام المقر شيء ويحكم عليه بذلك وهو الذي جرى به العمل وتكتب في ذلك
عقد شهود حضور وامر لطنا من اوله الى اخره سمعوا فيه فلانا يقول لفلان قبله كذا
من جهة كذا ووعيا ذلك من لفظه وتفهموه وقيدوا على ذلك شهادتهم في كذا ربيع جرى من ذكر
في التاريخ فان كان المقر تكلم بكلام قبل ذلك او بعده فات الشاهد سماعه فلا ينبغي
ان يشهد اذ لعله كان فيه ما يبطل ما سمع ولا يقبل في ذلك شهادته واذا كان الاقرار بمجلس
القاضي فلا عذر في الشهود في تفرقة ذلك ومن اقر بدار بيديه ان اصل بيعها حقا
ولم يصف فانه يحكم ان يسمي من ذلك ما شاء ويحلف ان ادعى الطالب اكثر منه وكذلك
ان اقر بحق في ارض او عبد او ثوب في يديه فان تمادى على الانكار سجن ابدا حتى يعطي التسمية
الى ان قال فان بصر الحق في الدار بجزء او بيت فقال سحنون مرة يحبس حتى يرجع فقال لا يصدق
قال الشيخ واذا اشهد على رجل بحق لا يعرفون عدده فالقول قول المدعى عليه فان اقر
بشيء حلف وبرئ لان الشهود لم يعينوا شيئا ولا حدودا فشهادتهم مجهولة ولا يحكم
بها ولو قالوا نشهد بدارين ولا نعرف حدودها جعلت ثلاثة ثم حلف على شهادتهم
بجزائها تكون اكثر من ذلك بخلاف اذا شهدوا ان قبله حقا لا يدرون كم هو فانه لا يجب
على المدعى عليه الا اليمين بحكم الدعوى وشهادتهم ساقطة وكذلك ان اشهروا

على

على رجل ان قبله مائة دينار لرجلين ولم نعرف الشهود من هو منهما وهو منكر فلا يلزمه
شيء ويحلف ما لهما عنده شيء وان ادعياه لكون لم يقر سقطت الشهادة عنه وهو
بمنزلة العتق لو شهدا انه اعتق احد عبدين هذا دين ولم يعينا من هو منهما وانكر ذلك
السيد فلا شهادة لهما قال ابو عمر في الكافي فان شهد لرجل على اخر بشيء سلعة باعها
منه ودفعها اليه ولم يقفوا على مقدار الثمن قيل له اقر بما شئت مما يشبه ثمن السلعة واحلف
عليه فان ابى حلف المدعي على ما يشبه ثمن السلعة واستحق ذلك وفي كتاب ابن حبيب فيمن
كان له دين فشهد عليه انه قبض منه شيئا لم يسمه الشهود انه يحلف على ما يسمي مع
ذلك ان اقر بشيء وان انكر حلف فان نكل لزمه الجميع وبهذا اخذ ابن حبيب وقال ابن الماجشون
الشهادة ساقطة حتى يسمي الشهود ذلك الشيء وقال اصبغ مثله وان اقر رجل وهو
بالغ عاقل انه استهلك لرجل مائة دينار في حال صغره او جنونه فقال ان هذه احوال يثبت معها
حكم لزوم المال بلا شك كان لو قامت له البينة بذلك لزمه الغرم وكذلك الاقرار يلزمه كالثابت
بالبينة وان قال رجل لاخر اقررت لك بالف درهم وانا صبي وقال الطالب بل اقررت بها وانت
رجل فعند ابن القاسم القول قول المقر مع يمينه ولا شيء عليه قال اهل العراق وكذلك
لو قال اقررت لك في نومي او قبل ان احتلم كان هذا كله باطلا في قول ابن القاسم واهل العراق
ولا يلزمه عندهم شيء من ذلك في الحكم وقال سحنون يلزمه ما اقر به ويعد ذلك ندما
وان قال اقررت لك بالف درهم وانا ذاهب العقل من برسام نظر فان كان يعلم ان ذلك
اصابه صدق وان لم يعلم ان ذلك اصابه لم يصدق وذلك قول اهل المدينة واهل العراق وفي مسائل
ابن الحاج اذا قال غصبتك دينارا وانا صبي وقال الاخر غصبته وانت بالغ فالقول قول المغصوب منه
وقيل قول الغاصب قال ابو عمر الاشبيلي وابن بطال على مذهب مالك ان القول قول المغصوب منه
وانه يلزمه الغرم لان الصبي يضمن في ماله جميع ما افسد او اتلف وان قال بعتك دارا وانا
غلام وقال المبتاع بعتنيها وانت رجل فالبينة على البائع انه باعها وهو غلام والبيع جائز

حتى يعسر البائع فقال له رجل إن مالكا قال العهدة من البائع فلم يلتفت إليه والأكثرون
يقولون مثل قول ابن القاسم ومالك وإن أخر الحل بعد بيعه زاد عن قيمتها فإنه يحرى بذلك
وللآخر بين أن أجل كان العهدة من ... بينة بمستشهد من الأجل وقيل القول قول المعترف له
ويحلف أنه هالك وبالأخذ ولا ... لأنه لو شاء لم يبع فصل والصلح
جائز بالقرآن قال رسول الله صلى الله عليه وسلم الصلح بين المسلمين جائز إلا
صلحا أحل حراما أو حرم حلالا وهو على نوعين على الإقرار وعلى الإنكار فأما الصلح على
الإقرار فيعتبر فيه ما يحل ويحرم في البياعات كان من باب المعاوضة أو غيرها وأما الصلح على
الإنكار فهو كذلك على المشهور المعلوم من مذهب مالك وهو عند أصبغ من باب المعروف فيجيز كل
ما وقع حراما فالأنه وإن كان حراما في حق المدعي فهو هبة في حق المدعى عليه المنكر فيجوز
منه ما يجوز في الهبة والمعروف وليس العمل على قوله قال القاضي أبو الفضل
عياض في التنبيهات إذا وقع الصلح بعد إقرار وإنكار محتملة كمن يقر ببعض حق وينكر
بعضه فهو كالصلح على الإقرار وكذلك إن كان عن سكوت من المطلوب فهو جائز وحكمهما
حكم الإقرار يجوز فيهما ما يجوز فيه ويمتنع فيهما ما يمتنع هنالك وأما المعروف الذي
ليس بجزاء فهو جائز في بعضه قاله مطرف وغيره وقال ابن الماجشون فيمن على ... وبعضه
إذا ... ابن حبيب وبقول أصبغ ... وإذا انعقد الصلح على وجه يسوغ فلا يجوز للمتقاعد
من ... نقضه وإن ... وذهبا إلى ذلك ويجبرا على إمضائه وإن وقع الصلح على الإنكار
ثم أقر المنكر بما أنكر بعد الصلح فلصاحبه نقض الصلح وله الرجوع إلى طلب حقه بلا خلاف فإن
ثبت ذلك له ببينة لم يعلم بها ففي المدونة له نقض الصلح والرجوع في طلب حقه قال
بعضهم وذلك بعد أن يحلف أنه لم يعلم بها وتكون البينة بعيدة الغيبة قبل الحكم لها وقيل لا رجوع
له وإن كان عالما بها فقيل له الرجوع أيضا ما لم يلتزم بإسقاطها وقيل لا رجوع له إلا أن يلتزم بإسقاطها
إلا أن تكون بعيدة ويشترط القيام بها متى حضرت فله ذلك باتفاق قال ابن مغيث

والقي

والصلح على الإقرار اتفق المسلمون على جوازه وشذ من قال بجوازه على الإنكار وممن منع
منه الشافعي وابن أبي ليلى قالا لأنه يقع على حال لا يجوز فيه الصلح وأجاز ذلك مالك وجميع
أصحابه وهو مقتضى العقل وما أسقط في الصلح على وجه الإنكار فلا يحل للظالم وما أسقط على
الإقرار فهو لازم سائغ لمن أسقطه ولا رجوع للمسقط والصلح وإن بنيت حقيقته
أمر البيع إن كانت المعاوضة على الأعيان والمنافع إن كان فيه أحد الشقين عوضا من الآخر
والإجارة إن كانت منافع وقع الخصومة إن كان بتعيين شيء من ذلك والإسقاط وهو
ما يقتضيه الحال من غير احتياج بعين أحد هذه الأبواب ... ويثبت فيه شرطه ذلك الباب
لقوله عليه الصلاة والسلام الصلح جائز بين المسلمين إلا صلحا أحل حراما أو حرم حلالا
وقال بعضهم الصلح إما أن يكون معاوضة فيعتبر فيه ما يجوز ويمتنع في البيوع
وإما أن يكون إسقاطا للحق أو بعضه أو إبراء منه فيعتبر فيه ما يحل ويحرم في ذلك من ضع
وتعجل وشبه ذلك وأما الصلح عن العيب فإن ابن القاسم يرى أن ذلك بيع ثان بعد فسخ
الأول فيعتبر فيه ما يحل ويحرم في ذلك من بيع وسلف وشبه ذلك وأشهب يرى أن البيع
الأول باق وما وقع الصلح به عوض من الإسقاط فيعتبر ما يحل ويحرم في ذلك من سلف جر نفعا
وشبه ذلك فمن اشترى عبدا بمائة ثم نقدها فصالحه على عيب فيه بعشرة مؤخرة إلى أجل
ويأخذ التسعين فمن ذلك جائز عند ابن القاسم لأنه بيع مستأنف مؤجل وغير جائز عند
أشهب لأنه أخر بالعشرة ليسقط الخصم فهو سلف جر نفعا وإن كان قد نقدها وصالحه
بالعشرة إلى شهر لم يجز عند ابن القاسم لأنه اشترى العبد حينئذ بتسعين وأخر العشرة
فهو بيع وسلف وجاز عند أشهب لأنها عوض عن العيب فإن دفع إليه العشرة
نقدا جاز ذلك عندهما باتفاق وكذلك إن صالحه بعرض معجل وكذلك إن بعينه إلى مدة
من غير شرط فمن ذلك جائز وهذا إذا كان العبد قائما فإن فات العبد فإن صالحه على أن
يرد إليه دنانير أو دراهم أو عرضا نقدا جاز ذلك وإن كان ذلك إلى أجل فلا يجوز إلا أن يكون

(هامش: بنقدها)

مثل قيمة العيب او اقل منها فإن كان ذلك اكثر من قيمة العيب لم يجز وهذا في العروض
دين بدين وفي الذهب من مستأخر وفي الدراهم دراهم بأكثر منها الى اجل و في المجموعة
اذا ادعى رجل على امرأة غصبه ثوبا او عبدا او ما اشبه ذلك في العبد او الثوب
فانهما فيجوز ان يصالحه بدنانير او دراهم او بعرض من غير صنفه ويؤخره ذلك لا يتعجله
وهو كالبيع سواء فإن كان المدعى فيه فائتا فجاز الصلح فيه الا بتعجيل قبض مكانه لان
قيمة الشيء المغصوب اذ قتله فصار دينا على الغاصب فلا ينبغي في ذلك الا ما يتعجل
قبضه مكانه الا ان يصالحه عن ذلك بمثل قيمة الشيء المغصوب دراهم ويؤخره فيجوز ذلك
ولا يصالحه عن ذلك بدنانير مؤجلة لان الاشياء المستهلكات انما تغرم بالورق ولا
يجوز الصلح فيها فيما فيها منه الا حتى يدع بأقيمة الشيء المغصوب الغائب ويجوز ان كان
فائتا او ان يدع بأقيمته و اذا ادعى رجل على امرأة انه قبلها دنانير او دراهم واقرت له
بها واراد ان يصالحه على اسقاط بعضها فان كانت حالة جاز وتكتب في ذلك عقد
اشهد فلان على نفسه انه اسقط عن فلان جملة الدنانير المترتبة له قبله حالة النصف او عدد
كذا اسقاطا ابرأه لوجه الله تعالى او صلة له وقبل ذلك منه فلان والتزم له دفع الباقي حالا له
او الى اجل كذا او [illegible] على ذلك وشهد عليهما بذلك في كذا وهذا الاسقاط لازم
كيفما وقع وجاز [illegible] ولا رجوع فيه وان كانت الدنانير او الدراهم مؤجلة فلا يجوز ان يسقط
عنه منها شيئا قبل الاجل ويعجل له الباقي فان وقع ذلك ولم يعلم به الى الاجل فله ان يأخذ
بقية حقه وكذلك لا يجوز ان يأخذ عنها ذهبا لانه دين بدين ناجز ولا يأخذ عرضا معجلا
وتكتب في ذلك عقد صلح فلان الى فلان من الكراء دينارا المترتبة له عليه مؤجلة
كذا او كذا من [illegible] او سكة صفتها كذا [illegible] ودفع له فقبضه منه قبضا
ناجزا ورضي به في ذلك [illegible] فلان من الدنانير المذكورة ولم يبق بينهما مطلب واشهد
بذلك في كذا فان انكر المطلوب الدنانير او الدراهم فله ان يصالحه على بعضها صفتها

معجلة

معجلة او مؤخرة وتكتب في ذلك عقد زعم فلان ان له قبل فلان كذا وكذا دينارا من درهم
كذا وانكر فلان ذلك فرغبا [illegible] اصطلحا على ان اسقط له فلان النصف من
ذلك او الثلث يؤديه له الى اجل كذا ورضي فلان ذلك [illegible] الدعاوى في ذلك [illegible]
واشهد بذلك في كذا و لا يجوز ان يصالحه بأكثر منها الى اجل لانه [illegible] في السلف
ولا بدراهم من غير السكة التي طلبه بها مؤخرة كانت مثلها او اقل او اكثر ولا بذهب الا معجلا
وان كان الذي ادعى قبله طعاما وانكر ذلك المدعى عليه فان كان من سلف فيجوز ان يصالحه
بمثله من الطعام او اقل منه من صنفه او من غير صنفه ولا يجوز بأكثر ويجوز ايضا بدنانير او دراهم
ويؤخره ذلك كله معجلا ولا يجوز [illegible] لانه [illegible] ان كان من سلم فلا يجوز ان يأخذ
فيه الا من صنفه وعلى صفته مثله او اقل منه [illegible] ذلك كله [illegible]
لا اجل في ذلك كله [illegible] و اذا كان لرجل على رجل دراهم
[illegible] جميعا [illegible] ان يصطلحا فيها بذهب او ورق او عرض
نقدا معجلا [illegible] وكذلك [illegible]
ولم يسم [illegible] فلا يجوز الصلح لانه مجهول [illegible]
البيع فلا براءة [illegible] بعد التسمية [illegible]
في المجموعة و في كتاب الشفعة ان صالح رجلا [illegible] ولم يسم [illegible]
فان [illegible] جميعا او جهلاه جميعا بذلك جاز فان عرف احدهما وجهله الآخر لم يجز [illegible]
كالبيع عند مالك ويجوز التحلل من [illegible] عند اهل [illegible] وتكتب
في ذلك عقد اشهد فلان ان فلانا على [illegible] كان فلان ادعى
في الدار التي بيد فلان [illegible]
وانكر فلان ذلك [illegible] ان فلانا المدعى عليه [illegible] للغائب فيها علقة
فتحلل من دعواه بان دفع له كذا وكذا [illegible] منه فلان [illegible] دعواه

في الدار المذكورة واسقط مطالبه في ذلك والبينات وعلى ان لا يقوم ولا استرعاءات معترفا
عليه او اهمل بسبب ذلك بشيء فهو باطل واشهدا بذلك. وتكتب في الصلح المعقود
المعلق عقده: كان فلان ادعى على فلان في الموضع او الدار الفلانية بين يدي فلان له فيها اربع اذرع
وانكره المدعى عليه فلان وتراجعا بسبب ذلك الى ان اشتكيا وطال بينهما الخصام ثم انه دخل بينهما
من سعى بينهما في الصلح الذي ندب الشرع اليه فانتدبا اليه واصطلحا على ان يكون لفلان في
الموضع المذكور الشقص في كتب فلان المذكور او على ان يدفع منه كذا وكذا دينارا وابرأه منهما
ولم يبق لفلان في ذلك دعوى ولا مطلب سوى ما ذكر وتساقطا في ذلك الدعاوى كلها
وعلى ان لا يقوم وضرب البينات ولا استرعاءات فيها ما تكرر وشاهد بمعتبر فاخرهما
على الآخر في ذلك بدعوى او مطلب يخالف هذا الصلح فهو باطل واشهد عليهما بذلك
في كذا. بيان: فان استحق ما وقع به الصلح من يد المدعي او الشيء المدعى فيه الذي وقع
عليه الصلح من يد المدعى عليه فاما ان يقع الصلح على الاقرار او الانكار فان كان على الاقرار
رجع كل من استحق من يده شيء منهما على صاحبه فيما اعطى من يده ان اخذ منه ان كان
قائما على حاله وان كان فائتا رجع بقيمة ذلك. وان كان الصلح على الانكار
فاما ان يستحق الشيء المدعى فيه او ما اخذه المدعي في الصلح فان استحق الشيء المدعى
فيه فذكر ابن حبيب عن ابن القاسم انه ان كان ذلك بحدثان الصلح رجع المستحق
من يد المدعى عليه بما دفع له وان كان ذلك بعد الزمان الطويل لم يرجع عليه بشيء لان
الظاهر ان يقول قد كانت لي بينة تشهد فربما غابت عني بعد الصلح حتى بادت ومنعت
منفعتها. وروى عنه اصبغ انه قال يرجع بما دفع ولم يفرق بين قرب ولا بعد. وقال اصبغ
من رأيه لا يرجع فيهما مع قرب او بعد قال وانما يرجع فيما كان على الاقرار وان كان
الذي استحق ما اخذه المدعي في الصلح فان كان بحدثان الصلح انفسخ الصلح ورجع
في دعواه كما كان قبل الصلح وان كان بعد طول من الزمان رجع بقيمة ذلك

المستحق

المستحق ان كان من ذوات القيم او بمثله ان كان من ذوات الامثال لانه يقول قد كانت لي
بينة فبادت وتعذر حقي بالصلح. وفي سماع يحيى في الذي يدعي على رجل انه سرق عبده
فينكر المدعى عليه فيصطلحان على مال يغرمه المدعى عليه للمدعي ثم يوجد العبد انه للمدعى
عليه ولا ينقض الصلح بظهور العبد وان وجد عنده الا ان يوجد عنده قد اخفاه فيجبر
فيأخذه المدعي. وفي كتاب الغصب من المدونة نحو ذلك. ومن كانت له وثيقة بحق فضاعت
فانكره غريمه فصالحه ببعض الحق ثم وجدها فله ان يرجع في بقية حقه. قال بعضهم
وانما يكون له ذلك اذا صالحه وهو يذكر انه ضاع ولو سكت ولم يذكر ذلك كان كمن صالح
وله بينة غائبة قد علم بها فيه خلاف معلوم. واذا استرعى في الصلح على الانكار فلا ينتفع
به ان تمادى المنكر على انكاره حتى تم الصلح عليه الا ان يقوم له بينة لم يسقطها فيكون
في وجوب القيام بذلك له مع الاسترعاء قولان. وفي سماع ابن القاسم في رجل كان له دين
على رجل مجحود وله بينة غائبة فاسترعى انه انما صالح لانه مجحود حقه وانه على بينته
اذا حضرت انه لا قيام له بالبينة ولا ينفعه الاسترعاء في ذلك قال ابن القاسم الا ان يعلن ويظهر
بينته في ذلك الغيبة وبعدها لذا اصبغ فقال ان كانت الغيبة بعيدة نفعه الاسترعاء والا
فلا. واما اذا اقر بعد الصلح فانه يرجع عليه كما تقدم وان لم يسترع باتفاق. قال
بعضهم وكذلك اذا اقر بعد الصلح وان كان الطالب قد اشهد على نفسه باسقاط البينات
فله الرجوع عليه دون استرعاء وانما يحتاج الى الاسترعاء فيما يسقطه. وتكتب
في ذلك عقد: اشهد فلان على نفسه اشهاد استرعاء واستحفاظ للشهادة
انه كان قد ترتب له قبل فلان كذا وكذا وانه طلبه بها فانكره وانه متى صالحه في ذلك
باسقاط او تأخير فانما يفعله لانكاره ولانه جحده حقه وانه على طلب حقه في ذلك
وغير ملتزم لما يفعله من الاسقاط او التأخير وراجع في طلب حقه متى تبين له اشهادا
صحيحا تاما وشهد على اشهاده بذلك واشهد به في انكار المذكور لذلك

بتاريخ كذا فإن لم يعد الشهود الإنكار فلا بد أن يثبت إنكاره ببينة وإن لم يعلم لا استرعاء
وإذا أسقط الاسترعاء في عقد الصلح سقط ولم يكن له قيام فإن استرعى وقال إنه إن أسقطه
فهو على حقه قال في المجموعة فلا ينتفع بذلك إذ لا استرعاء في الاسترعاء
وفي كتاب الاستغناء قال المزني في غير أبو شاكر من عقد على نفسه قطع الاسترعاء
في الاسترعاء وذكر في استرعائه أنه إن قطع عن نفسه الاسترعاء في الاسترعاء أن أفضا
شاهديه فإنما يفعله للضرورة إلى ذلك وأنه غير قاطع لشيء من ذلك كله وراجع في حقه فلينفع
ذلك وله البيع فما أشهد به على نفسه من قطع ذلك كله وفي الاسترعاء في كل ما يتبرع به لا ينتفع
ومثله على إشهاد أن تحبيسا أو عتقا وشبه ذلك ممن يعرف فيه ولا يلزمه ما عقد في ذلك
لأنه لو شاء لم يفعله وكذلك الهبة قال ابن رشد في مسائله المجموعة لو وهب هبة
وكان قد استرعى فيها قبل ذلك لنفعه الاسترعاء إذ هو متبرع بذلك واختلف في رجوع
الواهب في ذلك ونزلت بإشبيلية فأخذ القاضي بقول من قال يرجع وكذلك
الطلاق إن استرعى فيه فقال إن طلقت إنما أفعله لذلك خوفا من السلطان في
لو جبر بذكر أن طلقها لم يلزمه طلاق قاله ابن رشد في مسائله وذكرها ابن سهل
في مسائل العتق وابن الفخار في المجموعة خلاف ذلك وأنه لا ينفعه الاسترعاء في
الطلاق ولا ينتفع به في الصلح الذي يقع على الإقرار كالبيع إلا أن يكون عن إكراه
ويعرف الشهود ذلك وفي كتاب الجدار قال عيسى فيمن ابتاع شقصا من أرض فقال
له الشريك لا أرضى بما فعل من باع منك فهذا شيئا لا أخذ ما ابتعت به وأذهب بلا خصام
ففعل ذلك لا يلزمه ولا ينفعه الاسترعاء فإن قالوا نعطيك ما ابتعت ولا معنى لهذا عنه فيفعل
فإن ذلك لا يلزمه وليس ينفعه الاسترعاء إذا ادعى بعض أهله دجرهم شراء فإن
ترك القيام بعد زوال التقية فيه وقال ابن الهندي في دار بين أخوين باعها واحد
منهما من سلطان ومعرفته فاسترعى الأخ أن سكوته عن الكلام في نصيبه وفي الشفعة

لما بيده من تحامل المشتري وإضراره فإن قام بعد زوال التقية فله حقه وبالشفعة
وإن ترك القيام بعد زوال التقية عشرة أعوام أو نحوها فلا قيام له قال ابن سهل
وهذا المعنى ضعيف لأن سكوته الأعوام بعد زوال التقية دليل على رضاه ولا أرى له أمدا إذا
كان يسكت الأعوام ونحوها بعد زوال التقية وكذلك البيع وفي جنس ذلك
ومن بيع عليه ماله بحضرته ولم ينكر فليس له في البيع كلام قال ورأيت لابن دحون في
المرأة إذا بيع عليها وهي حاضرة عالمة ولا عذر لها من حجاب أو بكورة فالبيع لازم لها
إذا لم تتكلم وإن أقامت الأيام وإن تركت القيام لعذر ثم زال ذلك العذر فلها القيام
وإن سكتت بعد شهر أو شهرين وإن طال تربصها بعد زوال العذر السنة ونحوها
لم يكن لها قيام قال وهو كلام صحيح فيمن ترك القيام بعد زوال التقية المدة المذكورة فلا
قيام له وقد تقدم بعض هذا فيما قبل وفي رجل له على ابنه أو ابنته التي في حجره حائز
فإن كان شيئا له خطر ولا عوض فلا يجوز حكمه عليهما بأقل من حقهما فإن فعل
ذلك فلهما الرجوع بقية حقهما على من حد لهما عليه ثم لا رجوع له على الوالد إلا
أن يكون ضمن له الدرك وإن فعلا وإن كان العديم عديما فلهما الرجوع على الوالد قاله
مالك وأصحابه ولا يكون صلحه إلا على وجه النظر والسداد وكذلك صلح الوصي على
الأيتام جائز فيما لم يكن عليهم فيه غبن ولا تقصير وهو محمول أبدا على السداد حتى
يثبت خلافه فإن قام أحد يتقصى عنه أمر السلطان فإن رد إن سوا وإن أمضى رد
فلا وإذا أجاز الصلح الذي يقع بالحرام فسخ ورجع بالقيمة والصلح في التركات لا يجوز
إلا بعد المعرفة بقدرها وتكتب في ذلك تصيير توفي فلان فأحاط بميراثه زوجه فلانة
وبنوه منها فلان وفلان الأيتام وتخلف ميراثا عنه من الأصول كذا ومن العروض كذا ومن كذا كذا
فلانة من البنين المذكورين فرادى عن أن أنها تصير هي إليه بالدار بكذا من فلان أو عن أنصافها
أن أبيه تصير عليه بكذا وأعتق أن زوجه أن الموضع بكذا الها وتنازعوا في ذلك

رجال بينهم الحظ والتردد الى الاشكال الى ان دخل بينهم من رغب الاجر والثواب ونزلهم
الى الصلح بما اصطلحوا عليه ان شاء الله من القرافة انتهى ان ادعى فيها النصف وللعلماء
الثلث ويكون للزوجة من الموضع الذي ادعت كذا ويكون سائر ذلك بين الاثنين بينهم ونسع
كل واحد منهم للام فيما ذكر انه يكون له واقتصر المتروك على اختلاف وسننى
اصنافه واستوى كل واحد منهم حصته منه تعاطا كاشا ما مطلقا عاما اتيا على القليل
والكثير النام والحطيم وتسابطهوا فيه الدعاوي كلها ولا يمان ولا استرعاء اثبت
والتقيات كلها ولا استرعاء الاسترعاء فيها ما تكرر شاهده وجعلوا بينهم هذا
باطلا قاطعا بعد العلم ابطح اى ما ظهر هو المتروك بجملته وانه لم يغب احد على شيء منه بمثنى
تاع احد منهم بطلب الاخر بطلب بسبب المتروك او غيره فهو باطل وحرام فرى ومشهر
عليهم بذلك في كذا **بيان** بان كان في التركة دين فلا يجوز الصلح على اقتسام
وان كان الغرماء حاضرين معترفين فان يخرج كل شيء من الورثة او غيره وذا اخر الى اخر
وذلك فسخ الدين المنهي عنه وكذلك الزرع المزدرع والثمرة الشجر لا يجوز الصلح على
اقتسام ذلك مرادين او جزاما فيبقى ذلك الى ان يبقى لا يجوز في الصلح والقسمة منع
لا ضرر او انتفع في الذين بعقوا الورثة او صاح عن حظه فلمن شاء من الورثة الدخول
معه وكذلك الزرع والثمر اذا انفرد لك منع كثيرا وكذلك اذا اصطلحوا جميعا على ان
ظلع احد الورثة سائرهم بشيء اخذه ويبقى سائر التركة لهم فان كان في التركة
دين على غائب او سلع في هلال او حيوان غائب او عرض غائب فلا يجوز الصلح على ذلك
ويبقى ذلك حتى يحضر ويقسم ويقع الصلح عليه فلو في مجوز والعرض الناض والسلع
فان كان الصلح مع الزوجة على كالئها وميراثها فيكتب في ذلك **عقد**
تزوج فلان فلانة بميراث زوجها فلانة وبنوه من غيرها فلان وفلان وفلانة لا وارث
له سواهم وتخلف المتوفى للميراث منه دار بموضع كذا واملاك بموضع كذا ومملوكا

صفة

صفته كذا وحيوانا لاجل او غنما او دوابا وطعاما فيها عدد كيله كذا او شعيرا كيله
كذا واسبابا واثاثا وذكرت الزوجة ان كالئها باق لها قبل زوجها وهو كذا باق
لها قبله وتنازعوا بعد ذلك ثم اصطلحوا على ان قبضت الزوجة من كالئها عرض كذا
واضيفت مع واجبها من الكالئ وبعوا عن ميراثها كذا وكذا دينارا اصطلحوا
في واجبها من سائر المتروك وقبضته من سائر الورثة على حسب ما يقع ولم
يبق قبلهم لها دعوى ولا حجة بشيء من التركة ولا علقة بيمين ولا وجه مطلب وصاروا
بذلك في تقبيض الزوجة بما بين وسائر الورثة بما بين وتعاطوا البريئات في المتروك وغيره
تعاطيا تاما وتنبني على ما تقدم **قال ابن العطار** ولا يجوز ان ينعقد الصلح
بدنانير او دراهم صفقة واحدة على الكالئ والميراث لان الجهل يدخله اذ لا ميراث
لا بعد الدين والكالئ من الدين فكان ينبغي ان يباع من التركة بقدر الدين ويؤدى
ويعرف الباقي وحينئذ يقع الصلح على حظها فاذا لم يعرف ذلك وقع الجهل والصلح على
المجهول لا يجوز وهذا قول اشهب قال بعض المتاخرين ومثل ذلك لو ترك دارا
فيها سائر الورثة للزوجة خمسة عشر دينارا في كالئها وفي ميراثها في الدار
فلا يجوز لانها لا تدري ما يقع من الدار للعشرة التي عن الميراث اذ كان الكالئ خمسة
وباقي الكبير او قال لها خذي في كالئك وفي ميراثك ثلاثة اثمان الدار فذلك يجوز لدخول
الجهالة لان الوارث باع منها بحصته مالم يعلم مبلغه اذ لم يعرف ما يقع للعدد
الذي هو في الميراث ذكر ذلك في الثمر فان كان في التركة ذهب او فضة فلا يجوز
صلحها الا ان تاخذ من غير ذلك نقدا او حيوانا او دوابا وتاخذ قدر ميراثها من
العين او اقل وبسقط حظها في ابانه ويكون ذلك منها هبة تفتقر الى القبول
والحيازة ولا يجوز لاحد من الورثة ان يصالحها بذهب او ورق من عنده اليها
في عنده من غير التركة وان كان قدر نصيبها او اقل فان لم يكن في التركة عين

فلعل ان يطالعوها بمن يناه او دراهم من عنده فيسقط فان كان فيها دين فلا يجوز ذلك
الا ان يكون ما طلبوها حاضرا ويكون غير طعام من بيع فان كان الطعام من سلم فلا يجوز وان
كان في التركة اموال تفرقت وصولحت منها بالكثير من نصيبها جاز لانها باعت
بالزيادة على حظها منها حظها من سائر التركة وذلك ان لم يكن لها كالي فان يكن
في التركة عين جاز الصلح بما يرجعون لها من التركة من طعام او غيره عن ميراثها اذا
لم يكن لها كالي وان كان فيها دين على غائب او شيء غائب ولا يكون الصلح على ذلك
كما تقدم. وصلح الرجل زوجته عن كالئها اذا كان من دراهم بدنانير او العكس
يراعى فيها ما في ذلك ان كان حالا وان كان مؤخرا فلا يجوز وكذلك
ان كان من التاخير وان زوجته تدعي الحلول فان اقر به وانكر حلوله فلا يجوز ذلك لانه
فسخ مستاخر في مستاخر وان كانت الزوجة تدعي حلوله جاز ذلك على منع اصبغ
وفي احكام ابن سهل واذا ادعى رجل على امراة بدعوى وصالحها منها على
ملاقة بعقد ثم قالت انها انما صالحته لاضراره بها فافتى ابن عتاب وابن
القطان بان الصلح نافذ وهذا في الضرار غير عامل وانما ينفع الضرر
بالسفاع في الطلاق لو وضعت في كالئها على المبارات ثم اثبتت الضرر بانه كان
يضرها وتواسط عند قبل ان تضع انها انما تضع عنه لاضراره بها نفعها واذا
اسلفت المراة زوجها وانكرته الى اجل بطلقها قبل الاجل فقامت تطلب حقها
وقالت لما اخرته الى اجل استراحة العصمة فقال ابن عتاب القول قولها
مع يمينها وبذلك افتى الشيوخ لانه الظاهر من امر النساء انتهى انا بعد علي
ذلك لما ذكرت فهو ... ابن ... وقال ابن القطان في ذلك
وفي سماع اصبغ في النكاح فيمن اعطى امراته ثم رجل الفكاك مفسوخا فلانه ياخذ
متاعه لانه انما اعطى على الثبات انتهى وذلك كله في احكام ابن سهل واذا ادعى رجل

على

310

على اخر حقا فانكر ثم يعترف انه كان حقا او غيره حتى فصالحه فيعترف الاخر هذا اقرار
يحق ولا صلح فليستتر باقرار ولا يلزمه شيء. وقال اصبغ في الموازية فيمن
اتهم رجلا بسرقة فذهب به الى الامام فامر له في السجن او صالحه ثم نزع عن صلحه وقال
انما خفت السلطان فلا يلزمه في ذلك ان كان سلطانا لا يعتري بوادره وان كان
مامونا لزمه. وفي كتاب ابن سحنون انه لا رجوع له لان الناس لا يتراجعون الا الى السلطان
الا ان يجعل له ناحية من السلطان وانه يكاد به فينظر السلطان في ذلك باجتهاده. وابن
سحنون اذا رفع الى القاضي رجل يتهمه بالتهمة من اهل الدعارة فحبسه لاختباره فاقر في السجن
لزمه وهذا الحبس خارج عن الاكراه ولو حبسه وهو ليس من اهل الدعارة فاقر وحكم بذلك
بالسجن بطل اقراره مال غيره وكذلك من ادعى عليه بالغصب. وفي كتاب التفاصل الجملي بين
الورثة وغيرهم عند فعل تفاصلا وكان في كل ما نشا بينهما وذا المنقول المتفرع
من ضروب الملابسات وانواع المداخلات والمعاملات تفاصلا تاما اتيا على القليل والكثير
التافه والخطير وما كان بينهما من ميراث وغيره وتساقطا بينهما الدعاوي كلها
والايمان ومن ضروب البينات والتبعيات والاسترعاءات كلها والاسترعاء فيها فاتكرر
وتناهى وجعلا هذا بينهما فاصلا وقاطعا بعقب على احدهما على الاخر بطلب سائل اي
شيء كان فطلبه باطل ودعواه افك وبينات زور ساقطة مسترعات كان او غيرها
وعرفا قدر ما وشهد عليهما بذلك في كذا. بيان اذا وقع التفاصل هكذا فلا يكون
بعد لاحدهما على الاخر حق لا باسترعاء ولا غيره. وفي العتبية قال ابن القاسم سمعت
مالكا يقول في شريكين تحاسبا وكتب احدهما للاخر براءة من اخر حق فيعلم فلح بذلك عنه
فيعلم لم يقع في اصل البراءة اسقط فادعى صاحب البراءة انه قد دخل هو وغيره في البراءة انه
يحلف لقد دخل في حسابهما وبرئ منه. قال ابن رشد وهذا مما لا اختلاف فيه
لان الحقوق اذا كانت بتوارث مختلفة فالبراءة من شيء منها دليل على البراءة مما قبله

وهذا من نحو قولهم فيمن اكترى دارا مشاهرة او بيع كراء شهر معين بدراهم للرابع مما قبل
ذلك ومثله ما وقع في سماع اشهب وكتاب ابن حبيب فيمن يبارئ امراته وهي حامل على ان
تكفيه رضاع ولدها ثم تطلبه بنفقة الحمل انه لا شيء عليه منها وانما الاختلاف اذا وقع
بذكر ذلك بعد الحمل قبل ابرائه او بعدها فاختلف هل يكون ابراء من الطلب او من الطالب
واذا تقع معاطاة بين المتعاملين ومات احدهما او غاب فادعى احدهما ان له قبل
معامله حقا بقي قبله من سبب تعاملهما واشبه ما ادعاه برد المتاع ونحوه انه يثبت
ذلك ويحلف على ما يدعيه ويحكم به ونكتب في ذلك عقد يعقد شهوده زيدا
وعمرا ويعلمون ان زيدا لم يزل يعامل عمرا ويبايعه بالنقد والنسيئة وترحل
المعاملة على الاخرى والتقاضي على التقاضي ويتحمل في ذمته اثمان ما يبيعه منه بالنسيئة
من غير انفصال يحصل بينهما ولا قطع للمعاملة واتصل ذلك من حالهما الى ان مات
منهما فلان او غاب وقد زعم انه بقي له قبله من ذلك كذا وكذا دينارا ويعلمون
ان ذلك يمكن في جانب تعاملهما وان الكاتب المعاملة بالتناجز بينهما وكذلك تبلغ
بينهما الكثير من ذلك دينارا واعلموا ذلك شهادتهم به في كذا فاذا اثبت ذلك حلف صاحب الحق على
بقيته انه بقي له واستحقها ونص حلف بالذي لا اله الا هو لقد كان المذكور …
بكذا بحيث يجب … بالله الذي لا اله الا هو لقد … المذكور …
بالنقد والنسيئة وابيع منه وترتبت الاثمان قبله وترحل المعاملة على الاخرى والتقاضي
على التقاضي من غير مفاصلة وبقي بيننا بوجه ولا قطع من ذلك الى ان غاب او مات المذكور
وبقي له قبله من ذلك كذا وكذا دينارا ذهبا … وما قبضت منها شيئا قليلا ولا كثيرا
ولا وهبت ولا اسقطت ولا احلت ولا استحلت ولا اخذت بذلك كفيلا ولا رهنا ولا عوضا
ولا خرجت … ولا من شيء منه وان ذلك لباق قبله في ماله وذمته الى ان مات او غاب
حتى الان … ويحكم بهذا المال القاضي … وجرى العمل عند المتاخرين

بان يحكم بذلك في مال الغريم **الدماء والجراح عمدا او خطأ**
وما يجب في ذلك وسائر الجنايات القتل عند مالك رحمه الله
على ضربين قتل عمد وقتل خطأ فاذا سقطت بينهما واختلف في شبه العمد والمشهور
نفيه لا يبقى الا قسمان … وهو عنده … فاذا كان عمدا ففي …
خطأ في القتل وعند مالك انما هو عمد او خطأ فاما قتل العمد فهو الذي يقصد به القتل بما
يقتل مثله من حديد او حجر او لطمة او وكزة او عصا على وجه الغضب والعداوة لا على وجه اللعب
وكذلك ان رماه … على وجه العناد وما كان من ذلك على وجه اللعب فسبيله سبيل
الخطأ وكذلك ما كان على وجه الادب … والمودب والمزوج من ذلك محمول على الخطأ
عند مالك الا ان … صفة القتل بما لا يشك انه اراد به القتل كان فيه … وشبه ذلك قيل
في ذلك انه شبه العمد وانكره مالك وقال انما هو عمد او خطأ … والجروح والجراحات
كالقتل في ذلك … وكذلك اذا تسبب الى القتل ولم يباشره بنفسه
فهو كالمباشر … او يحفر بئرا او يضع شيئا … او يتخذ كلبا
عقورا … بسبب ذلك … او يكرهه
على شيء … فهو كالمباشر للقتل عمدا وكذلك اذا
اصطدم فارسان او راجلان عمدا … احدهما من ذلك … فقتل
فان اشترك جماعة في قتل واحد … قتلوا به جميعا كانوا مباشرين او بسبب او
بعضا … وان قتل واحد … ولا يقاد من الغنيمة … يؤخذ به
باتفاق … والمودب …
الصبي … والذي يشارك … الخطأ والصبي والمجنون … للمشاركة
بالقصاص … نصف الدية واما الذي يشارك السبع والحربي
وجارح نفسه فالمعتبر … اشترك في الجرح او …

فممالأة فقتلوا جميعا ولا أحد به الذي جرحه أقوى وعوقب من لا أحد بيده جرح ولا قود من الثلث
أي فيه قتل الثلاثة ولو تعمدا أحدهما المقاتل أي أجهز أن الثاني فهل يقتلان أو الأول والثاني في
ذلك أقوال لابن القاسم وعلى الذي لا يقتل منهما العقوبة باتفاق قال ابن رشد أما المذبوح فلا
اختلاف فيه أنه لا يرث من مات في تلك الحال من ولد ولا يقتل من أجهز عليه وإنما الذي تنفذ مقاتله
ففي ذلك ثلاثة أقوال أحدها أنه يقتل من أجهز عليه ويرث من مات من ولد وهو قول ابن القاسم
في روايته والثاني أنه لا يقتل من أجهز عليه ولا يرث من مات من ولد وهو في تلك الحال وهو قول
أشهب والثالث الفرق بين الميراث والقتل فيرث من مات من ولد ولا يقتل من أجهز عليه وهو
قول ابن القاسم أيضا وهو على غير قياس **وشرط القاتل** أن يكون بالغا عاقلا
مساويا للمقتول في الإسلام والحرية فلا يقتل مسلم بكافر إلا أن يقتله قتل غيلة فتكون حرابة
فيقتل به وكذلك لا يقتل حر بعبد ولا بمن فيه عقد حرية من مكاتب أو غيره فلا
يقتل الحر بالعبد وإن كان مسلما مملوكا لغيره وعليه القيمة وكذلك يعتبر في قيمته
فإن كان القتيل عبدا مقوما ولا [illegible] وفي كتاب الزاهي لابن شعبان ومن قتل عبده لم يقتل به
وإن كان عمدا ويقتل الكافر بالكافر مطلقا وإن قتل بعضهم بعضا ويقتل الكافر بالمسلم
والعبد بالحر والرجل بالمرأة وعكسه والسالم الأعضاء بالأشل والبصير بالأعمى ونحو ذلك
ونحوه **وشرط المقتول** أن يكون معصوم الدم بل لا يقتل بحربي ولا زنديق ولا زان
محصن [illegible] وإن أمر عليه قصاص أو أقتله أجنبي عمدا فإن دمه يكون للأولياء
المقتول [illegible] على المشهور [illegible] **والواجب** في قتل
العمد للأولياء القصاص أو العفو عند ابن القاسم وقال أشهب هم مخيرون بين القصاص
أو أخذ الدية أو العفو على غير شيء **ويقتل** القاتل بمثل ما قتل به إلا أن يكون [illegible] بطول
ولا يجهز عليه بأعجل فيقتل بالسيف وإذا مات المقتول عاجلا أو عاش مغمورا لم يتكلم
وجب القصاص دون قسامة وكذلك لو أنفذ مقتله ثم عاش بعد ذلك أياما وأكل

وشرب

وشرب فلا قسامة وإن لم ينفذ مقتلا وتكلم بعد ذلك وثبتت حياته وإن لم يأكل
فلا يكون القصاص إلا بعد القسامة **والولاية** في العمد في القصاص والعفو للعصبة
الذكور وفي دخول النساء في ذلك عن مالك روايتان أحدهما أنه لا مدخل لهن
فيه والثانية أنهن كالرجال إذا لم يكن في درجتهن رجال فإن كان في درجتهن رجال
فلا مدخل لهن في ذلك وهو المشهور فإن كان النساء أقرب إلى الميت ومع عصبة رجال
دونهم فيكون الرجال والنساء في ذلك سواء فإن كان الرجال عصبة وارثين فلا مدخل
لهن في ذلك إلا أن ينفرد الرجل بعصابتهم فيكون مع النساء اللاتي هن منهم سواء
على المشهور [illegible] مع الابن ويدخل مع الأخ ويقدم في ذلك الأقرب فالأقرب في
الرجال فيما بينهم ومن النساء كذلك أيضا فيما بينهن **واختلف** في الأخ
مع الجد فقال ابن القاسم هما سواء وقال أشهب يقدم الأخ فإن كان فيهم غائب
انتظر وكتب إليه إلا أن يكون ميئسا منه كالأسير وإن كان فيهم صغير لم ينتظر في قول
ابن القاسم وقال عبد الملك ينتظر وقال سحنون إن كان [illegible] لم ينتظر
فإن كانوا صغارا كلهم فللولي أن ينظر في القتل والدية كاملة فيفعل عليهم
في ذلك ما يراه لهم نظرا وقال أشهب لا يأخذ أقل من الدية إذا رأى ذلك نظرا
فإن قال للقاتل إن قتلتني فقد وهبت لك نفسي ففي ذلك قولان قال ابن القاسم
أحسنهما أن يقتل به [illegible] بعد علمه أنه قتله فإنه لا يقتل ولو [illegible]
في قطع يد عمدا فيعفو ولم [illegible] منه وإذا عفا جميع الأولياء عن الدم فإن كانوا رجالا
أو رجالا ونساء سقط القود وإن كن نساء [illegible] في ذلك فإن عفا بعضهم
دون بعض وكان العافي ممن له سقط القود ويبقى لمن لم يعف نصيبه من الدية [illegible] فقال
ابن الحاجب [illegible] إذا استوى الأولياء في المقتول في [illegible] رجالا ونساء ففي
[illegible] بالدم منهم فهو أولى وإن اختلفوا فالأقرب أولى [illegible] فليس للنساء

فيه شيء فإن لم يكن له عصبة ففي مسائل ابن الحاج قال إذا قتل ببينة عادلة ولا عصبة
له جعل للسلطان ما للأولياء من العفو والقصاص فالذي يقتضيه الواجب أنه لا عفو
للسلطان في العمد وكذلك ظهر لابن رشد أنه ظاهر في سماع يحيى وقال فيها
ابن القاسم لا ينبغي للإمام أن يهدر دمها ولكن يستغيث له وسئل في امرأة
أقرت بقتل أخرى فقال إقرارها موجب لقتلها والقصاص منها لا سيما وقد
ثبت أنه لا ولي يطلب دمها فيتوهم حق من عفو أو قصاص بالأجل
مع عدم الأولياء أن يبطل هذا الدم ولا يسوغ فيه إلا القصاص ولا يلتفت
إلى رجوعها عن الإقرار إذا كان بغير ضرب فإن كان تحت ضرب فرجوعها
يسقط عنها وإن حبست لسوء تهمة الأحدوثة وما شاع من تهمتها أن تضرب
ولا تنقص من ثمانية أسواط وتسجن السجن الطويل والسنة في ذلك قليل
وقد قال مالك فيمن لطخ بالدم ونفقت عليه التهمة ولم يتحقق عليه من ذلك ما يجب
فيه القسامة أنه يحبس حتى يأتي عليه السنون الكثيرة ولقد كان الرجل
يحبس باللطخ والشبهة حتى أن أهله يتمنون عليه الموت من طول حبسه **قال**
ابن الحاج في مسائله والقسامة تجب على مذهب مالك رحمه الله بسبعة أوجه
أربعة متفق عليها وثلاثة مختلف فيها فأما الأربعة المتفق عليها فأحدها
أن يقول المقتول دمي عند فلان ويشهد على قوله شهيدان عدلان بعد أن وبه
جرح ظاهر والثاني أن يشهد عدلان على معاينة الضرب أو الجرح ثم يموت بعد
إيلام والثالث أن يشهد شاهد عدل على الإجهاز والرابع أن يشهد عدل
على رجل أنه أقر عنده أنه قتل رجلا عمدا فمن أراد سحنون أن القسامة تجب في ذلك ولا
إلغاء في ذلك إلا خلافا في الخطأ فإنه لا يقسم إلا بشاهدين والثلاثة المختلف
فيها أحدها أن يشهد شاهد عدل على معاينة الضرب ثم يموت بعد

ايلام

مطلب للسلطان ما للأولياء من العفو والقصاص

مطلب من لطخ بالدم ونفقت عليه التهمة ولم يتحقق عليه من ذلك ما تجب فيه القسامة حبس الخ

مطلب ما تجب [illegible] به القسامة [illegible]

إيلام ففي المدونة أن القسامة تجب في ذلك وروى يحيى عن ابن القاسم أنه لا قسامة فيه
إن قال وإن عاش حلف معه واقتص من الجرح ولأشهب مثل ما في المدونة هكذا لابن
أبي زيد واختلف قول سحنون في ذلك في أول قوله والثالث أن يشهد على قتله
شاهد غير عدل فرواية ابن القاسم سقوط القسامة ورواية أشهب ثبوتها
معه قال ابن المواز وقال برواية ابن القاسم أشهب وابن عبد الحكم وابن وهب
وروى مطرف عن مالك أن اللفيف من السواد لوث في النساء والصبيان والعبيد غير
العدول وروى ابن وهب عن مالك أن شهادة النساء لوث وروى أشهب أن المرأة
الواحدة والرجل غير العدل يقسم معهما ولا اختلاف أن المرأتين العدلتين يقسم
معهما وروي عن ربيعة أنه يقسم مع شهادة المرأة والذي نقله عنه ابن أبي
زيد قال ابن المواز وأما الصبي والعبد والذمي فلم يختلف قول مالك ولا أصحابه أنه
ليس بلوث والثالث أن يقول دمي عند فلان وليس به جرح ظاهر فروى أبو زيد
عن ابن القاسم وعيسى عنه فيمن ادعى وهو في جوفه وادعى على رجل أنه يقسم
بهذه التدمية في حياة المدمي وبعد موته يقسم عليه وقال ابن كنانة لا يقسم
بحياته ولا بعد موته وذكر ابن العطار في وثائقه أنه يقسم بعد الموت
ولا يقسم في الحياة وهو قول ابن القوطية والتدمية بغير جرح ضعيفة فلا
توجب القسامة ووجه ثامن يلحق بالأوجه المذكورة وهو أن يوجد من في المقتول
وبيده سيف أو شيء من آلة القتل وعليه آثار القتل فذلك لوث يوجب القسامة
لولاة المقتول ذكره ابن الجلاب وذكر أبو محمد عبد الوهاب قال ومن اللوث الشاهد
الواحد العدل يشهد على رؤية القتل أو رؤية المدعى عليه بقرب المقتول وعليه
آثار القتل وبيده سكين دامية ونحو ذلك وثيابه بالدم وهو نحو ما قال ابن الجلاب
وفي [illegible] والنوادر قال ابن المواز إن شهد عدل أنه قتله غيلة لم يقسم [illegible] مع

شهادته ولا يقتل هاهنا الا بشاهدين وفي رواية يحيى ابن عمر انه يقسم معه وقال
ابن الحاج في مسائله نزلت في رجل قتل رجلا عمدا وخلف اولادا صغارا واخا كبيرا
فاحتاج فاجتمعت انا وجماعة من المفتين ان للاخ الكبير وابن الاخ ان يقسموا ولا يلتفت
في ذلك الى الصغار لان بسبب انتظار بلوغ الصغار تنعدم القسامة ومثل المعنى عليه
على نص الروايات في المدونة والواضحة وغيرهما وقال ابن رشد في هذا وقال المحقق
في هذا اللفظ رد يوم الامام ابي بكر من غير رواية استثنى ابيها وقال انما يكون
هذا لو ثبت الدم ببينة وان الرواية تخالفه قال ابن رشد في مسائله وانما ابينه
في هذه المسئلة ان ينتظر كبر الصغار ولا يكون للعصبة من القسامة والقود
وان كانت الرواية بذلك مخالفة للاصول بخلاف الرواية المشهورة في ذلك عن مالك
واصحابه للعلة التي اذكرها وذلك ان اهل العلم اختلفوا هل من حق الولي العفو على
الدية شاء القاتل او ابى فيلزمه ذلك فمن ذهب ان للولي العفو شاء القاتل او
ابى يوجب انتظار البنين الصغار بالقسامة على كل حال لانه يحتمل ان تمضي
العصبة من القسامة فيسقط حق البنين فيما لهم من اخذ الدية قياسا على
ما اجمعوا عليه في الحقوق الواجبة في الشفعة وغيرها ومن ذهب الى انه ليس
له ان ياخذ الدية من القاتل الا برضاه وهو قول مالك في رواية ابن القاسم عنه
وقول جماعة من اصحابه واحد قولي ابن القاسم في القيام ايضا على مذهبه انتظار
البنين حتى يكبروا لانهم احق بالقود والعفو ومصالحة القاتل من العصبة
قياسا على ما اجمعوا عليه الا انهم راوا استحسانا ما اتت به الرواية عنهم من
ان لا ينتظر الصغار لانه يذهب بطول عمر وجه هذا الاستحسان ايثار القود
على العفو لما فيه من زجر القتل ولان الظاهر ان العصبة لو عفوا من القود لا يتركون اهل
العلم قالوا ينبغي للامام ان يعاقب ولا ينتظر بالعفو قبل القسامة فاذا كان

العفو

العفو هو المستحب والعفو انما هو للصغار وجب ان ينتظروا ولا يفتات عليهم
بتمكين العصبة من القود لانه الذي يكون من حقهم ان يكتسبوه فاذا ثبت ان في
المسئلة راجع الى قولين لا ثالث لهما احدهما ان الواجب انتظارهم دون حق
يكون للعصبة معهم في القسامة والقود بقي والاستحسان والثاني ان لهم ان
في الاستحسان دون انه ضعيف لا استحسان للابتداء من العفو اولى من القود
انتهى لا وجوب انتظار البنين الصغار حتى يكبروا او يسلموا ان القود اولى للمصلحة
في مسئلتنا المذكورة ان القاتل كان سكران ولا شك في ان العفو عن السكران
اولى وافضل ان القود منه لا يجب وان كان العفو عنه ان حصل لا يتعارف انتظار
البنين الصغار ولم يصح القول بخلاف هذا لوجه مما ذهبت اليه فان هاهنا يكون للميت لا
عاصب واحد كبير وولد صغير حلف الكبير وانتظر الصغير باتفاق والقسامة
في العمد يحلف العصبة خمسين يمينا على البت ان كانوا اثنين فصاعدا مع اللوث
كما تقدم فاذا حلفوا وجب القود ولا يحلف فيها اقل من اثنين من العصبة الرجال
والمراة ولا مدخل للنساء في ذلك فان كانوا اكثر من خمسين رجلا فقيل يحلف جميعهم
وقيل يقتصر على الخمسين وان كانوا جماعة واراد ان يحلف منهم رجلان فقيل
لا يجزيهم وهو في النكول وقال ابو القاسم يجزيهم ان كان امساكهم عن اليمين
لتحمله عنه واما ان امتنع فيكون ناكلا ويبطل الدم وان انكل واحد من العصبة
اي عفا فان كان الاقرب كالولد والاخ وشبه ذلك سقط القود وان كان الابعد
فلا عبرة به وللاخ ان يرد اليمين فيحلف معه من شاء من العصبة ان كانوا يستحقوا
القود وفي كتاب ابن المواز قلت لابن القاسم هل من الاولياء من له ان يعفو عن
الدم العمد من بعض قال اما بنون الذكور واخوته ان لم يكن بنون فعفو بعضهم
منهم جائز على من بقي ولا سبيل الى القتل واختلف في هذا قول مالك واصحابه

وأما من هو أبعد من العصبة مثل الأعمام والعصبة من الموالي والقرابة فاختلف فيه
قول مالك وقول أصحابه فروى أشهب عن مالك أنه إن لم يكن له ولد ولا أخ وله عصبة
أو ورثة غيرهم أنهم يقسمون فيقتل بعضهم ويستعينوا بعضهم ببعض ولا يكون لمن عفا عفو
من غير أولاد الأخوة وكذلك في عفو أحدهم بعد القسامة لا يجوز وكان من قام منهم
بالدم أولى كان بقسامة أو بغير قسامة وكذلك بنو الأخوة هم كالعصبة إذا استووا
وأن من قام منهم بالدم فهو أحق وروى عنه ابن وهب أن عفا عنه بعض بني عمه
بعد القسامة جاز على من بقي منهم إذا استووا في القعدد ولمن بقي نصيبهم من الدية
وإن كره القاتل وقاله ابن القاسم مثله في الموالي وكذلك في ذكر بعض في القسامة
لا يقتل في القسامة إلا واحد منه وبهذا يأخذون ولا يقتل بالقسامة إلا واحد فإن كان اللوث على جماعة عين العصبة
واحدا منهم وحلفوا عليه ووجب القود ولا تكون التدمية من المشايخ إلا بالغ عاقل
كان أو مسخوطا رجلا أو امرأة وتكون على الفقير والكبير والعبد والذمي في القود وفي الخطأ
بالجراح الظاهرة وتكتب في [illegible] أشهد فلان على نفسه شهيده [illegible] وبرأسه أو بـ
ضع كذا وجسده جرح كبير مخوف وما لا يفعله المرء بنفسه غالبا وذكر أن فلانا الصانع
بمعنى كذا بسكين أو حجر أو غير ذلك على وجه العمد والقصد وأنه يخاف منه الموت فعلى
فلان به [illegible] قبل أن [illegible] ويبين أن [illegible] فلان المذكور المأخوذ بدمه والمستفاد
له إذا كان [illegible] على وجه [illegible] القود لا على وجه الخطأ أشهد أنا
صحيحا [illegible] والواجب فيه وشهد على المدمي فلان المذكور بما فيه عنه من أشهد
به وهو بحال شكاية بسبب ما ذكر في صحة من عقله وتمييز جائز الإقرار وعاين
الجرح المذكور بتاريخ كذا [illegible] فإن كان المدمى عليه حاضرا أثبت وعلى
عين المدمى عليه وكذلك إن عرف الشهود بعقل أو بعد والمدمى عليه وإلا فيسقط
عن ذلك فإن كان المدمي يكون به جرح ظاهر وقال ضربني أو ركضني أو سقاني سما

المدمى هو الموصى عليه

أو كان اللوث على جماعة

بتقييد

يجب سجن المدمى عليه بالجرح الظاهر [illegible] [illegible] الخفي

بتقييد خلاف ويجب سجن المدمى عليه بالجرح الظاهر بأن ثبت وأما ما لا يظهر من كون شبهة
فلا يجب سجن المدمى عليه بذلك إلا أن يموت قبل أن يظهر برؤه فيجب أن يسجن حينئذ والقسامة
قال ابن سهل وفي غير المدونة لا يسجن بمجرد الدعوى بالدم حتى يفيق المضروب [illegible] فإن
رأى السلطان حبسه حبسه على قدر التهمة فيه وكذلك الجرح الخفيف إن لم يكن [illegible]
يرتكب ذلك من نفسه قاله ابن لبابة وأصحابه وقال أيوب بن سليمان الضرب والجرح غير الظاهر أو
الجرح الخفيف إن ادعى ذلك على من يشبه بعد ما قاله أصحابه وفي مسائل ابن الحاج سئل في رجلين
بينهما عداوة ومخاصمة إلى أن ظهر أحدهما على [illegible] من المستظهر عليه على
المستظهر ويقيس به جرح وكان ظاهرا فقال لا يجب على المدمى عليه بهذه التدمية سجن
لضعفها وقال [illegible] ابن العطار إن تدمية المرأة على زوجها لا تلزم لأنه يؤدبها ويضربها وما
وقع في المدونة وغيرها من القول بأن تدمية المرأة جائزة يقتضي إعمالها على زوجها وعلى غيره
[illegible] فإن وجبت تدميتها على خلاف ما ذكر ابن العطار فينبغي أن يعتبر فيها
إن كانت بجرح أو بغير جرح [illegible] ابن أدهم فقال [illegible] فيسجن
والصواب أحمد بن حمدين [illegible] وسئل [illegible] ابن الحاج فقال تدمية المرأة على
زوجها عاملة [illegible] عليه القود بها إلا أن تعرف تدميتها [illegible] بسبب
[illegible] ظهر أثر ذلك وتبين للشهود بأن تلك الجراحات مما لا يمكن أن يفعلها
أحد بنفسه فتكون التدمية عاملة فإن [illegible] الشهود [illegible] بجناية التي [illegible]
بها [illegible] فقال [illegible] وذهب الأولياء إلى أن يحلفوا [illegible] ذلك إذا استعملوا
أيمان القسامة استوجبوا القود منه [illegible]
[illegible] التدمية [illegible] عليه بعد الإعذار [illegible] موقوفا إلى أن
[illegible] عليه [illegible] ميراث [illegible]
منه أو عفا عنه وإن [illegible] ثبت عليه ولم يتوجه للأولياء القصاص منه فله ميراثه من زوجته

تدمية المرأة على زوجها

لو أمر رجل رجلا بقتل رجل

ومثل سقيه بعد أن يجلد خمسين يمينا لنفي التهمة قال ابن رشد في العتبية في الشهود وإذا
أمر رجل رجلا بقتل رجل ففي ذلك ست مسائل أحدها أن يأمر الرجل عبده أو عبد الغير
بقتل رجل فيقتله والثانية أن يأمر بذلك عبده فيفعل والثالثة أن يأمر الأمير بعض أعوانه
بقتل رجل ظلما فيفعل والرابعة أن يأمر الرجل ابنه في حجره وقد بلغ الحلم أو يأمر المعلم الصانع
متعلمه وقد بلغ الحلم والمؤدب من يؤدب وقد بلغ الحلم بقتل رجل فيفعل والخامسة أن يكون
في ذلك لم يبلغ الحلم ومثله يشبه حكمها ما ينتفي عنه والسادسة أن يكون في السوء من لا انتفاع
أو نحوه فأما المسئلة الأولى فلا اختلاف أنه يقتل ويضرب الآمر مائة ويسجن سنة وأما
المسئلة الثانية فإنهما يقتلان جميعا عند ابن القاسم لم يختلف في ذلك قوله كان
العبد فصيحا أو أعجميا وحكى ابن حبيب عن أصبغ أن ابن وهب كان يقول إن كان العبد
أعجميا مثل العبيد ومن كان في أمره قتل السيد وضرب العبد مائة ويسجن سنة وإن كان العبد فصيحا قتل
العبد وحده وجلد السيد مائة وسجن سنة وقال أصبغ هذا استحسان ومن لم يقتلهما
جميعا كان العبد فصيحا أو أعجميا وأما المسئلة الثالثة فلا اختلاف في أنهما
يقتلان جميعا وأما المسئلة الرابعة فاختلف فيها قول ابن القاسم مرة قال يقتل القاتل
ويبالغ في عقوبة الآمر فلا يبلغ به القتل وروى سحنون عنه أنهما يقتلان
جميعا وأما المسئلة الخامسة فإن الآمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية
عند ابن القاسم فإن كثر الصبيان المأمورون كانت الدية على عددهم وإن لم يقع على
كل واحد منهم إلا أقل من ثلث الدية وقد كان ابن القاسم يقول على عاقلة الصبي الدية
كلها قال أبو محمد ابن أبي زيد من يريد لا يؤدب وقال أصبغ من رأيه أنه لا يقتل واحد منهما
ولو أن الخطأ كما لو أمر مثله ولم يكن بذلك قال أصبغ ويضرب الآمر مائة ويسجن سنة
ويضرب القاتل بعد احتلامه إلا أن يكون الأب أو المعلم أو المؤدب فيباشر الذي ومع ذلك
وأما المسئلة السادسة فلا اختلاف أن الآمر يقتل ويكون على عاقلة الصبي نصف الدية

وفي مسائل

316

القصاص لا عاقلة

وفي مسائل ابن الحاج أن إكاف الصبي لم يصر ومنه تيمم لما يعتبر بهذا الذي عمده
خطأ لأن يتبايع القاطعة في القصاص والحدود ومعناه أنه لم يفرق أنا أصل المعنى أو موضع لأمر له ولا
يأمره منه نظر لا تعمد بهوى ابن حبيب أنه جرحها أحيانا وهذا أصل مجتمع عليه وقال
فيها أيضا كان الفقيه ابن رزق يقول في هؤلاء الفرسان الذين يلعبون في الملاعب في الأعياد وأنهم
إذا بدا أحد منهم أحدا بجرح أو قتل أنه يحكم فيه بحكم العمد لا يحكم الخطأ أخبرنا عنه بذلك وكان سمعته
ثم وإذا كانت القسامة بعد أن المقتول وهو في غمرة الموت فيحلف الولاة لمن قتله أو جرحه أنه جرح
الذي مات منه وإن حيي بعد ذلك حياة بينة فيحلفون لمن جرحه ولمن مات من جرحه وكذا إن كان
إذا كانت القسامة بشاهد على الضرب فيحلفون أنه مات من ضربه وإن كانت بشاهد واحد
على الجرح فيحلفون لمن جرحه ولمن مات من جرحه قال ابن حبيب يحلفون لمن ضربه ولمن مات من ضربه
وإن كان يشهد من ضرب أو لمن قتله وإن كان يحمل الميت ثم يتكلم ويسأل أو كان به أثر الحياة يحلف
كما في إثبات موت المقتول وكان دمه وحينئذ تكون القسامة وتكتب في ذلك عقده
بيع مشهود بها أن يحلفون أنه توجب رحمه الله معشر الأمة كذا أي أو في الناس بطلب دمه
وإن كان في أحد شقيقه فكان ابن عمه تماملا لا يحلفون بشاهدهما في ذلك سوى أهلها
ويعرفونها معرفة ومن والمعلوم ذلك شهادة تحمل في كتاب وسوى الذي لأخذ به في القبر
وإن أقامه عليه بما شاهد فأقل من الدية أو أكثر منها أن الأجل وعشر أجل في العمد لأنه لا يعتبر
في الخطأ فيقع الدية على الورثة لأنه حق عن مال ويدخل فيها طالبه جميع الورثة على قدر حظهم
وإذا كان أمر الذين يجب لهم القتل فلا سبيل إلى القتل وعلى القاتل الأدب والسجن بعد
العفو والضرب مائة وسجن سنة قال ابن الحاج في مسائله في المدونة يضرب مائة
ويحبس سنة وملك عليه ومن والضرب كان ابن الماجشون وكان الظاهر وهذا إن الذي لا يملك
لا يعقل القسامة فيجيز أن أعقل الولاة وسقط القتل وجب عليه ضرب مائة وسجن
سنة فإن علم الرشيد فيجب القسامة بأنه فيه الولاة فهل يجب عليه ضرب مائة وسجن سنة

فكأنه يظهر بأنه لا يجب عليه ذلك وذهب ابن رشد في مسائله إذا كان اللوث شهودا غير
عدول بفروح جرحته أو نحو ذلك فيه الجرحة فلا اختلاف بأنه لا يجب على المشهود عليه بشهادتهما
دينه ضرب مائة وسجن سنة وإنما يجب عليه بشهادتهم السجن الطويل رجاء أن تقوم عليه
بينة عادلة وأما إن كانوا مجهولين لا يعرفون بجرحة ولا عدالة فيجب عليه الضرب والسجن
وإن عفا عنه قبل القسامة أو بعدها على القول بوجوب القسامة بذلك ولا يجب عليه
ضرب مائة ولا سجن سنة على القول بسقوط القسامة مع ذلك وفي اختلاف في ذلك من أنه
ولا يجوز أن يضرب المدعى عليه بالتهمة وإنما يحبس بها إذا كان ممن يليق به التهمة الشهر
ونحوه رجاء أن توجد عليه بينة وإذا قويت عليه التهمة بما يشبه به عليه فلا يتخفف
تخفيفا يوجب القسامة حبس الحبس الطويل قال ابن حبيب حتى يتبين براءته وتأتي
عليه السنون الكثيرة وتكشف — بعد أن يعقد أو عقد أشهر قال على نفسه ابن عباس وقال
بسبب ما نسب إليه وادعي به عليه من أنه قتل فلانا عمدا كليا واستغلظ ما يجب من حبسه
بذلك أن استعاط الكل وهل حكم التزكية أن عليه [illegible] بسبب ذلك تبعه
فأقام بذلك رجاء الله العظيم [illegible] وشهر على استشهاد بذلك كذا
وإن شهد عليه شاهد [illegible] بالتهمة [illegible] قال مالك ولقد كان الرجل
يحبس بالورع [illegible] الشبهة حتى أن أهله يتمنون عليه الموت لطول سجنه وإذا ادعى
شخص على آخر أنه قتل وليه فإن كان المدعى عليه متهما وكان مجهول الحال حبس الشهر
والشهرين ونحو الثلاثة وإن لم يتهم [illegible] فلا يحبس [illegible] وإن أحضر [illegible]
شهدا حبس الشهر ونحوه فإن ظهرت عليه [illegible] مسائل ابن الحاج
إذا وجبت القسامة بشاهد غير عدل أو بشهود غير عدول [illegible] بذلك على أنه [illegible]
بذلك فلا يعذر إلى القاتل في شهادة الشهود لأنهم لم تتعين [illegible] يعذر
في شهادة غير العدول [illegible] يعذر إلى القاتل [illegible]

الشهود

الشهود [illegible] بها [illegible] بالأجل وإذا عفا المعترف عن جرحه أو جائحة [illegible]
[illegible] العفو [illegible] الزوجة في الخطأ يرجع الجاني [illegible] وإن عفا عنه
[illegible] للعصبة في ذلك [illegible] الخطأ [illegible] عن مال غير
مالك [illegible] جميع الورثة على [illegible] وإن كان معترفا أو ثبت بينة أو غير ذلك
ويجوز الصلح [illegible] المعترف [illegible] كتاب ابن وضاح قال أصبغ في الرجل يقتل
الرجل عمدا [illegible] ويشترط عليه أن يخرج [illegible]
موضع كذا [illegible] الصلح جائز والشرط باطل [illegible]
[illegible] وقال غيره [illegible] الشرط باطل والصلح جائز لأن الصلح على [illegible]
[illegible] وقال أيضا [illegible] عليه [illegible] مقلوبة [illegible]
[illegible] وقال ابن القاسم يشفق [illegible] الصلح [illegible] البرية
[illegible] ولا يجوز [illegible] وقال ابن نافع [illegible] الصلح [illegible]
[illegible] وقال ابن [illegible] اشترط باطل والصلح جائز وقال المغيرة الصلح جائز
والشرط لازم [illegible] سحنون [illegible] المغيرة [illegible] كتاب ابن نافع [illegible] أصبغ
[illegible] على [illegible] المعترف [illegible] هذا جائز [illegible] قال رسول
الله صلى الله عليه وسلم [illegible] فلت [illegible]
على [illegible] بلهم [illegible] البرية [illegible] بذلك
فقال [illegible] ثبت ببينة [illegible] جائز في العفو والدية وإن كان [illegible]
[illegible] سحنون [illegible] ابن القاسم [illegible]
[illegible] قال [illegible] السلطان [illegible] وقال [illegible]
أن يقتل إلا السلطان [illegible] بالشيء [illegible] موضع [illegible] بيعتري

الحكم في ذلك فإن كان اغتاله لثائرة بينهما أو عداوة حتى قتله فالعفو فيه لولي القاتل

أو غيرهما يريد، وإن كان اغتاله لأخذ ماله فلا يجوز العفو عنه وحكمه حكم المحارب ولا يصح العفو

عن دمه قبل موته ولا بعده، وفي ذلك للورثة خلاف. **فصل** وفي قتل الخطأ الدية على

عاقلة القاتل وهي مائة من الإبل أخماسا بنت مخاض وبنت لبون وابن لبون وحقة وجذعة وذلك

على أهل البوادي وعلى أهل الذهب ألف دينار وعلى أهل الورق اثنا عشر ألف درهم وتنجم

عليهم في ثلاث سنين وتغلظ على الآباء دون الأمهات دون غيرهم بالتثليث حقة وجذعة

وأربعون خلفة في بطونها أولادها وفي الذهب والفضة على المشهور فتقوم الديتان ويزاد نسبة

ما بينهما في كونها مائة فاقتصر على العاقلة فلا، ودية اليهودي والنصراني والمعا

هد على النصف من دية المسلم ودية المجوسي ثمانمائة درهم ونساؤهم كل صنف على النصف ودية

وفي دية الأمة ثلث آخر الدية المجوسي ودية ما رشاه في الشعرة وفي الجنين فيعتبر إن

زادت على دية الحر وجرحه في العمد ويضرب قاتله مائة ويسجن سنة وفي الجنين عمدا أو خطأ

ذكرا أو أنثى إذا كان حرا مسلما وليته في مال الجاني من الحمر أو من السودان خمسون دينارا من

الذهب أو ستمائة درهم وإن لم تكن قيمة الغرة فلا يجب قبولها إلا أن يتراضوا فإن

انفصل الجنين بعد موت أمه ميتا لا، وإن تجب فيه الدية كاملة من الأعضاء اثنا عشر الأذنان

على الأصح والعينان وفي عين الأعور الدية كاملة والضعيفة كالقوية وفي العين القائمة

الاجتهاد والأنف إذا قطع من أصله أو مارنه على الأصح والشفتان واللسان إن أتلف النطق

وفي لسان الأخرس الاجتهاد واليدان كلها وفي السن الواحدة خمس من الإبل فإن قلعها

أو اسودادها وسن الصبي ينتظر بها فإن نبتت سقط عقلها وفي الثديين...

بها والإبراء من العضو لا طابع وفي كل أصبع عشرة وفي كل أنملة ثلث عشر الدية والثديان

من المرأة والحلمتان منهما أو أبطل اللبن والذكر والأنثيان وكذلك إن قطع أحدهما

وهي بفيه الدية وفي ذكر الخنثى والعنين قولان والرجلان والعرج الخفيف مغتفر

وإن

وإن تجب فيه من المنافع في العقل والسمع وفي إبطاله من أحد الأذنين النصف

والبصر وفي إبطاله من إحدى العينين النصف كالسمع والشم والنطق والصوت والذوق وقوة

الجماع وما سوى ذلك ففيه الحكومة وهي أن يقوم المجني عليه عبدا سالما بعشرة ثم

يقوم مع الجناية بتسعة فالتفاوت عشر الدية فيجب عشر الدية وذلك بعد البرء قال

الجرح فلو لم يبق منه شين فلا شيء في ذلك وفي الاستغناء أنه كان برئ وفي ذلك أجرة

المداواة وكان ملك لا يرد للمداواة شيئا لا أمير أعلى شيء فيتكون الحكومة والمرأة كالرجل

فيما دون ثلث الدية فإذا بلغ عقل جنايتها الثلث ترد إلى النصف من عقل جناية الرجل والعبد

يقتص بعد البرء ما نقص من قيمته ولا تحمل العاقلة جناية عبد ولا عمد ولا اعتراف ولا قاتل

نفسه عمدا أو خطأ ولا أقل من الثلث والدية المغلظة على الجاني على المشهور والعاقلة

هم العصبة والجوبهم أهل الديوان والموالي الأعلون فإن لم يكمل فبيت المال إن كان الجاني

مسلما وإن كان ذميا فأهل إقليمه ويؤخذ من الغني بقدره ومن الفقير دونه بقدره ولا

يجب على فقير ولا عبد ولا صبي ولا امرأة ولا يدخل البدوي مع الحضري... وقيل بعد أربعين

الغائب فلا يلا انتهب وأقل العاقلة سبعمائة رجل فإن نقصوا ضم إليهم... وقيل تضم العصبة

ويجمع الورثة الخطأ رجالا ونساء ويقتسمون الدية على حسب المواريث فإن حاف

الوارث أو أحد الأولياء كلها أسقط الدية يجعلها في القسامة

نوادر الحصة وجوب القسامة وتكييف في ذلك عقد شهرا بلا... جرح محدود

أو قتل [illegible] ذكر [illegible] الطالب [illegible] على وجه الخطأ [illegible] قبل

إن يطهر [illegible] المذكور المأخوذ بأيتوجيه السنة في ذلك وشهر على استهلاله

[illegible] الجرح [illegible] عشر [illegible]

[illegible]

العشر من الدية والمنقلة عشر ونصف عشر الدية [illegible]

وإلى حد اسفل والمأمومة كذلك وهي التي تبلغ أم الدماغ وفيها ثلث الدية والجائفة
وهي التي تبلغ الى الجوف ولو بقدر إبرة ففيها ثلث الدية وتختص بالبطن والظهر
وفي الهاشمة في الرأس ثلاثة أقوال مثل المنقلة ومثل الموضحة وحكومة وأما الهاشمة
في البدن والمنقلة فيه والموضحة فالاجتهاد كسائر الجراحات التي لا عقل لها مسمى
فإن تعددت الموضحات والمنقلات والمأمومات بحيث يكون ما بينهما لا تبلغ العظم
تعددت الديات وإلا كانت موضحة واحدة متسعة وفي المأمومة وفي ضربة أو ضربات في فور واحد
فالعاقلة فيها ما هي واحدة **فصل** وفي جراح العمد كلها القصاص
الا ما يعظم الخطر فيها وأول الجراح الدامية وهي التي ترمي بنقطة ثم الحارصة وهي التي
تشق الجلد وتسمى الدامعة وهي التي تشق الجلد ثم الباضعة وهي التي تشق اللحم ثم
المتلاحمة وهي التي تغوص في اللحم في أماكن ثم الملطا وهي التي يبقى بينها وبين العظم شيء
رقيق ثم الموضحة وهي التي توضح العظم ثم الهاشمة وهي التي تهشم العظم ثم المنقلة
وهي التي تطير فراش العظم ولا تصل والمأمومة وهي التي تفضي الى أم الدماغ ولو بمغرز
إبرة والدامغة وهي التي تخرق خريطة الدماغ والجائفة وهي التي تفضي الى الجوف
وفيها كلها القصاص حكما بقدر إلا ثلاثة الهاشمة في الرأس ومنقلة والمأمومة
والجائفة فإنما يكون فيها الدية مع العقوبة وكذلك كل ما يعظم الخطر فيه كعظام
الصدر والصلب والفخذ ونحو ذلك فإنما يكون فيه ذلك الاجتهاد وتشترط المماثلة
في القصاص في الطول والعرض والعمق وإن انقطع الكف فكسر العظم مع ...
وروي يقتص ... وفي الصحيح وجوب القصاص وإن انقطع من الكتف
بعضه ففيها القصاص وفي بعض السوط العقوبة على المشهور ولا قصاص في اللطمة
وتثبت جراح العمد بالشاهد واليمين وبالشاهد واليمين كجرح الخطأ إذا حلف
مع شاهد وجب القصاص قال مالك وهو شيء استحسناه وقيل لا يحلف مع شاهد

ويحلف

ويحلف المدعى عليه فإن أبى أن يحلف فيسجن حتى يحلف والقولان في المدونة وفرق ابن
الماجشون وسحنون بين الجرح الكبير والصغير فقالا إنه يقتص بالشاهد واليمين في الجرح
الصغير دون الكبير وفي الجنين كالجرح في ذلك ولا مدخل للقسامة في شيء من ذلك مع القسامة
فإن علقت ... وجنين ... كانت القسامة بالجنين ...
... فيه كحكم الجرح ... بشاهد ... بشاهد واحد ...
القسامة ... ويحلف مع الشاهد في الجنين ...
... حبست حتى يحلف ... السلطان
أن يحلف طلب ذلك المجروح ... جاز إذا ... بحسب اجتهاده
وفي سماع أشهب وابن نافع في جنايات العقبة ... في رجلين ... بينهما
... أحدهما ... بالآخر ... مجروح ... يزعم أنه ... فقال إن ... شهد
... بشيء ... المدعى عليه ... أهل ... قال ابن
رشد ... وأرى أن كان من أهل ... معناه أنه إذا ادعى على ... بسبب ...
يكون شاهد ... على دعواه مثل أن يشهد له أنه مشهور بمثل ما ادعى عليه ... وما
أشبه ذلك وتحصيل القول في هذه المسألة أنه إن ... على دعواه بسبب ... في ...
أنه يحلف على تكذيب ما ادعى عليه ... وهو ... هذه الرواية وقيل إنه لا يمين عليه
وهو ... على ما في ... ونحوه في سماع ابن القاسم من كتاب المحدود فإن ادعى على
دعواه بسبب فقيل إنه ... وهو معنى قوله في هذه الرواية وقيل إنه يحلف فإن
لم يحلف سجن حتى يحلف قاله ابن القاسم في سماع أصبغ فإن طال سجنه وأبى أن يحلف
أدب وخلي سبيله ... ابن ... في ذلك ... وفي مسائل ابن الحاج
سئل ... الذي ... هل ترى مع ذلك عليه عقوبة فقال نعم أرى أن يعاقب
... المذهب أنه ... يعاقب بشيء وخلاف رواية ابن القاسم

في كتاب الجنايات وخلافه ما وقع لابن القاسم من ذلك في كتاب أمهات الأولاد من المدونة
وإذا أسقط حقه فقتله فقتل قال ابن الحاج في مسائله الواجب عندي أن يسجن القاتل
عاما فإن نزل وثبت وجهل أنه جزاه بعينه لاجتهاد بعض الفقهاء عبد الحق أنه
بعض مجرد ما يحكى في الفضيين بغرم الشافعي من الدية مع الأدب وإذا أعطى
المجروح عن جرحه أو حالة عليه ثم مات فلو رثته أن يقسموا ويستوفوا العفو بالجرح
الذي فيه الخطأ لا أن يعفوا بالعفو وسواء عاش أو مات فلا يكون لهم قيام بذلك
إذا كان عفو على الدم وتكتب في ذلك عن الشهر قبل على نفسه أنه عفا وكان
جنايته الجرح الذي أطلب به بدعم بوضع كذا عفوا كليا لله تعالى وأسقط عنه ما يجب
في ذلك الإسقاط الكلي الأبدي وسواء عاش أو مات من جرحه ذلك ولم يبق قبله تبعة
بسبب ذلك في حياته ولا بعد وفاته أشهد الحاضرون في كذا وشهد على إشهاده بذلك
في كذا وإذا ادعى القاتل العفو على ولي المقتول فإن اليمين تجب عليه في ذلك فإن نكل
عن اليمين حلف القاتل على دعواه وبرئ واليمين في ذلك واحدة وقال أشهب لا يمين
على ولي الدم لا يمين إلا أنه إنما هو حق سري **فصل** والحرابة في كل فعل يقصد
به أخذ المال على وجه يتعذر الاستغاثة منه عادة وإن لم يقتل وإن لم يأخذ مالا كمشهر
بسلاح أو بغير سلاح في أهل البلد أو خارجه وكذلك إن كان يطلب مالا ومنع الناس من
سلوك الطريق فقاطع الطريق على المسلمين والذمي محارب ويشاهر السلاح كذلك
محارب والمغارب بالليل أو النهار في الدار أو في مكان محارب وإن يخرج الصبي حتى
يدخله موضعا فيأخذ ما معه محارب والذي يسقي السيكران محارب ومثله جائز باتفاق
ويناشد أنه أهل بلد فقتله والراجح عند بعض أن أخذ القتل أو الصلب والقتل أو قطع
اليد والرجل من خلاف أو النفي للإمام أن يعين لهم ما يشاء في ذلك فيقتل المحارب
الذي يرى يقطع في البطش وينفي من لا يكون إلا ذلك في ذلك أو ذا النقمة وله أن يرى

٤

320

مع النفي ويقتل المحارب وإن لم يقتل وأما إذا قتل فلا بد من قتله ولا عفو فيه للمقتول عنه ولا يجمع
أن أخذ قبل أن يتوب ويقتل من أعان منهم في القتل ومن لم يعن قال ابن القاسم وحين أتوا تائبين
يسقط حد الحرابة بالتوبة قبل القدرة عليهم لا بعد ويغرمون ما أخذوا ويغرم الواحد على الجميع
كما يتبعون بحقوق الناس من دم وغيره قال ابن سلمون إن طلبه طالب ومع إتيانه تائبا
بالتأمين والنفي وتثبت بشاهدين عدلين وإن وقفت الرفقة ولا يجوز شهادتهم
لا نفسهم ولو كانوا مشهورا بالحرابة يشهدوا ثم أنه فلان المشهور ثبتت الحرابة
وإن لم يعاينه وقال ابن الحاج في مسائله نزلت في رجل استرعي عليه عند سلطانه
ولم يتعين شهادة الشهود القتل وأخذ بغر طيبة وهو متعرض فاحتج بإعذار بل ينبغي
عند من جمع ما قد أحب أن يطلع عليه الحرابة لكان يثبت أنه تاب ولا يقبل في ذلك
فوجد فلان ثقة أنه تاب لم يقع عليه حد الحرابة والتبعة للناس بحقوقهم فإن العفو في اللصوص
ومن سل سيفا على أحد وحل القتال ضرب أربعين سوطا وكان السيف في الله بعد
وقيل تجب عليه القتل أو الصلب محاربته ومن سل سيفا على جماعة يضرب ويسجن الإمام
يغرم جعل بيع في عشرين سوطا ومن سل سكينا في جماعة على وجه المزاح ضرب عشرين أسواطا
فصل والسرقة هي أخذ مال الغير مستترا من غير أن يؤتمن عليه فلا قطع على
المغاصب ولا على المكابر ولا على الخائن والمختلس وشرط السارق أن يكون مكلفا
حر الأدا أو عبدا ذكرا أو أنثى مسلما أو ذميا وشرط المسروق أن يكون نصابا ملكا للغير محرزا
والنصاب عندنا الذي يكون ربع دينار من الذهب أو ثلاثة دراهم من الورق أو ما يساوي
أحدهما من العروض فإذا اختلف الثلاثة الدراهم مع ربع دينار الذهب والمعتبر
عندنا الأجرة أنه قيمة وأما الحرز فهو ما شأنه حرز الأشياء فيه ذلك الشيء فيه
ويختلف باختلاف حرز والعبد عندنا كالحرز ومن أخذ البرد أو الحرز وكذلك الأشياء ... على
الانتفاع بالحرز وهو كذلك كالمساكن والأزمنة وما كان على الحيوان الصغير وحلي وغيره فلا

فقطع بعضهم فقال [illegible] ويحفظ والسرقة هي كل متمول [illegible] لمن يجوز
بيعه والحشيش [illegible] بالمعروف ومذهب مالك وجوب القطع فيه وكذا لا يقطع عبد
سرق [illegible] صغير [illegible] من سرق [illegible] او [illegible] من احراز [illegible]
[illegible] قطع نخلا او [illegible] او سرق من مال ابنه شيئا فلا يقطع [illegible]
ان ثبتت ببينة او اقرار قطع [illegible] اليمنى من الكوع فان سرق ثانية قطعت رجله اليسرى
ثم ان سرق قطعت يده اليسرى ثم رجله اليمنى فان سرق خامسة [illegible] ويجب مع ذلك
رد المسروق [illegible] السارق موسرا [illegible] فان كان معسرا اتبع به [illegible] بالاقرار
[illegible] واذا رجع المقر [illegible] عنه الحد وان رجع الى
غير شبهة فقولان [illegible] على كل حال [illegible] سرقة
[illegible] اهل [illegible] وانقطاع [illegible] ولم يثبت ذلك [illegible] اهل التهم [illegible]
[illegible] ذلك [illegible] البلنسي [illegible] ذلك
[illegible] اهل الديانة [illegible] والصلاح [illegible] الرضى [illegible]
به تهمة [illegible] متصلة [illegible] الاشهاد [illegible]
بحد [illegible] هذا [illegible] السرقة ولم يبق [illegible]

فصل والزنى هو كل وطء وقع على غير نكاح ولا شبهة نكاح [illegible]
ملك يمين ويشترط ان يكون بالغا عاقلا [illegible] ويجب فيه الرجم على المحصن وعلى غير المحصن
جلد مائة وعلى الرجل مع الجلد تغريب سنة [illegible] وعلى العبد والامة [illegible] خمسون
[illegible] البلوغ والحرية
ويثبت [illegible] بشهادة اربعة رجال [illegible] على الشهادة [illegible] رؤية
وبالاقرار [illegible]
[illegible] بشبهة [illegible]

بذلك

بذلك قولان اشهرهما انه يقبل ولا يسقط حد الزنى بالتوبة خلافا للشافعي واما ظهور
الحمل بالمرأة اذا لم يعلم لها زوج فهو موجب للحد عند مالك رحمه الله [illegible]
على ذلك بامارة ومذهب الشافعي وابي حنيفة انها لا يقام عليها الحد بظهور
الحمل اذا ادعت الاكراه او الزوجية [illegible] بامارة [illegible] الزوجية
ببينة وان كانت غير طارئة [illegible]
[illegible] هذا الحد بالشبهة [illegible]
جارية له فيها حظ ومنها ان يطأ جارية ابنه لقوله عليه الصلاة والسلام انت ومالك
لابيك وان وطئ الرجل جارية زوجته [illegible] ومعروف المذهب وجوب الحد **فصل**
والقذف هو ان يرمي [illegible] بوطء يجب فيه الحد او ينفي نسبه من ابيه [illegible]
[illegible] ذلك وكذلك ان رماه بسرقة او قتل او شرب خمر [illegible] الادب ولا يحد
في ذلك حد القذف [illegible] قولان [illegible] بالتعريض
[illegible] مالك خلافا [illegible]
[illegible]
وكذلك ان قال زنت عينك او يدك او رجلك [illegible]
في ذلك قولان وكذلك ان نسبه الى [illegible]
[illegible] السماع [illegible] النسب [illegible]
[illegible]
[illegible] قال ابن مغيث [illegible]
[illegible]
ويترتب في ذلك [illegible]
[illegible]

فيثبت على ذلك الشهادة به كذا لمنتبه فان ثبت ذلك عليه ولم يكن عنده مدفع وجب عليه
الغرم وهو ثلاثة اشهر فاما ان ادعى ذلك عليه ولم تكن له بينة او ادعى انه شتمه ولم تكن له بينة
فهل له ان يحلفه بعض الشيوخ وظاهر ما في العتبية انه لا يحلف الا ان يقيم المدعي شاهدا
وامر ان يحلف المدعى عليه وكذلك في سماع ابن القاسم وابن وهب ابى ان يحلف يحيى
ابن اسحاق في سماع اصبغ فان كان متهما حلف بسببه وقال اصبغ من رايه انه يحلف به اذا
كان معروفا بالاذى والعبث والمشاتمة للناس والا فلا يحبس وقال ابن رشد اختلف
فيمن ادعى عليه الشتم هل يحلف على قولين احدهما انه يحلف فان نكل حبس وان رجع اليمين
على المدعي فان كان لا يعرف بشيء من ذلك والثاني انه لا يحلف بعض الرجال نحو ما تقدم ويظهر
انهما كان من اهل العبث والاذى حلف فان ابى يحبس وان كان على غير ذلك لم يحلف ومن شرط
العزوم في الغائب البلوغ والتكليف وفي المغزود الاحصان وهو البلوغ والاسلام والحرية
والعقل والطاقة للوطء وفي المعزوم البلوغ وحد العزد وحقوق الادميين ويزكى
يورث ويسقط بالعفو قبل بلوغ الامام وقيل لا واما بعد بلوغ الامام فاجازه مالك ثم رجع
عنه وقيل يجوز ان اراد سترا على نفسه ومعنى ذلك ان يكون المغزود ممن سمع ما قذف به
فيستر ان يحد على ما قال بينة ويجوز العفو عن الحد قبل بلوغ الامام على شرط ان يقوم به
ما بينه وبين امر معلوم او شيء ما يراه ويحتسب في ذلك عفا اشهر فلان انه عفا عن فلان
بسبب العزد انه قد حبسه منذ كذا وكذا على شرط انه ان عاد بعد الامام الى الشتم
على واحد واشهر بذلك به كذا فان طاع في ذلك على ما له لم يقبل ان ذلك لا يجوز ان العزد
انما فيها العفو ان الفطام وقيل يجوز ذلك في الحكم وان كان مزموما بالاعتبار
ومن قال الاخرينا من يقوم حيث الحد الا انقطع نسبه ومن قذف جماعة فعليه حد واحد
وكذلك ان قذف واحدا في كلمات في مرة واحدة ادرات فعليه حد واحد الا ان يعزر بغير
بغير ذلك فعليه الحد ثانية ومن قال لاخر يا ثور او يا حمار او يا كلب فان ذلك من الاذى

وكذلك

اللهم لا علم لنا

وكذلك ان قال له يا اخي يا من معلبه زيادة في علم ما يراه السلطان الا ان يكون الغافل
ممن لا يعرف بالاذى وانه انما هي زلة او فلتة فلا بأس ان يقال قال بعض المتاخرين وكل
من معصية من حق الله تعالى او هو حق ادمي عزره الحاكم باجتهاده بقدر الفاعل والقول
له وان القول ينبغي ان يتجاوز عن ما ان يبيع في ذي الفلتة ويشغل عن ذي الشر ويكون
التعزير بالضرب والحبس وبنزع العمامة وبغير ذلك ومن يزاد على الحد فيه عند مالك
بقدر ما يعظم الجرم وان ينتهي به الى القتل وقال ابن ... بالمبسوط زيادة الى الحاكم يرى فيه
باجتهاده وان اتى على اخراج الروح وفي نوازل ابن ... اقصى ما يبلغ الى ثمانين ... المغرود
بالجرم ثلاثمائة وقال اصبغ ما نشأ عن ردة عن رسول الله صلى الله عليه وسلم انه من بلغ
حدا في غير حد فهو من المعتدين وذهب الى هذا محمد بن مسلمة من
اصحاب مالك الا انه يتجاوز بعض الثمانين في العقوبة وبهذا افتى ابن لبابة وابن عبد
ربه من فقهاء قرطبة وفي رواية عن مالك انه لا يتجاوز خمسة وسبعين والمشهور عنه
المعلوم ان ذلك الى الاجتهاد وهو مذهب ابن القاسم وقال اشهب لا يزاد على عشر
اسواط للحديث الصحيح في ذلك قال ابن الحاج في مسائله وهو يقيل اقيلوا ذوي الهيئات
عثراتهم خرجه ابن ابي شيبة وهو على الندب ومن يحمله على الوجوب واختلف في هذا الخطاب
متوجه الى الحكام او الى القائمين عندهم وهو الاولى ولا يقع بين الحدود ولا يقال
فيها احد وسئل ابن رشد في رجل سب رجلا يطلب احد شهادة رهن عند عنبرية العبر
عنه فقال الحكم تشهدون بما في علمكم عن ذلك ان ... بشهر والشيخ الذي ذكر اما اذا طلب
منه فاجاب يلزمه الشهادة بعد ان يشهدوا الا انه هو الذي طلب منه
اولا فخير ان يجب على نفسه لغرم ما يرد عنه ان يشهد الا ما يحيون فيقال له
وانما زاد في ذلك ما ساواه وان اظهر رجل لاخر سرقة متاع فان كان المدعى عليه ممن يتهم
وان لم يكن القاضي بذلك الا ان اشهر على رجل انه يسرق الناس ليلا فحبس ثلاثة ايام

ويؤدب من وجد معه وان زاد شيء او بادر في الميزان وان تحقق عليه ذلك او اقر به
عليه ويحتسب عليه ان يؤدب على قدر ذنبه على قدر ذنبه وهو مبسوط وابتلي بعض الفقهاء
في ان يؤذن الناس في المسجد باخراجه من المسجد وقال بعض المتاخرين من ... ومثلها
بلسانه فليطيف به ... ويضع راسه في السوق او يضرب ظهره
بالدرة وذلك مقدر بسعة الفاعل والمفعول واذا انتفع الكلام عن القاضي في الخصيين
في مجلس ضرب كل واحد منهما عشرة اسواط ومن تكلم في قائم بالاجبة ضرب اربعين
سوطا ومن تكلم في احد من الناس بما لم يكن ادب ومن تكلم في احد من الامراء بغير شيء
جلبه العقوبة **فصل** وما السكر فيه فعلية ان شرب المسلم
المكلف منه شيئا قليلا او كثيرا من الخمر الا ان يكره عليها او مضطرا الى ابتلاع
جهل التحريم فلا عذر اما الحشيش ... في حدهم خلاف
والصحيح انه لا حد على احد منهم وكذلك من ظن مسكرا شرابا فاخذ بالحد عليه ويثبت
بشهادة رجلين او بالاقرار وبالشهادة على الشم ممن يعرفها ان الشهادة على الشرب
وكذلك اذا شهدوا انه قاءها فان اتى الشاهدان بشهادة عليه بذلك فلا بد من انتفى
وان يستقصها الحاكم ... وقيل لا بد من شاهدين وانما يكتفي الحاكم باستنكاه
... او وجد منه رائحة فيكرها او يرى منه تخليط في قوله او مشيه فان لم ير منه شيئا خلاه
ان يتبين عليه ولا يقبل في الشهادة ان الرائحة رائحة خمر شربها في وقته علم وقال بعض
المتاخرين لا يحتاج الى ذلك ولو كان ذلك لبطلت الشهادة في ذلك لانه ... صفة
معروفة وانما يحتاج الى من يعرفها معرفة ممن لم يشربها قط فيعرف رائحتها معرفة
صحيحة فان شك الشاهد في ان الرائحة رائحة مسكر او غيره سقط الحد فان كان
من اهل السفه نكل وان كان من اهل الاستقامة خلي سبيله ولا يضرب حتى يصحو من سكره
ولا يطاف به الا المدمن المعتاد المشتهر بالفسق فانه يطاف به ويفضح ويلزم السجن

وموجبه ثمانون في الحر والنصف من ذلك في العبد وسائر الحدود كلها بسوط وضرب وسط
على الظهر والكتفين دون سائر الاعضاء يجرد الرجل ويترك على المرأة ما لا يقيها قال ابن
حبيب ويتبع اشتغال الحدود وكلها علانية والضرب فيها كلها سواء وقال ابن
شهاب يجتهد في حد الزنى والفرية ويخفف بعض التخفيف في الشراب قال الخطابي روي
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم اوتي بابن شعلة وهو سكران فقبض قبضة من تراب
فحثى بها في وجهه فقام الضرب فضربه بالثياب والنعال والايدي وهذا دليل على
اخف الحدود وان اكثر ما بلغ به رسول الله صلى الله عليه وسلم اربعين وروي ان رجلا شرب فانطلق
به الى رسول الله صلى الله عليه وسلم فلما حاذى دار العباس انفلت فدخلها فذكر ذلك
للنبي صلى الله عليه وسلم فضحك وقال افعلها ولم يامر فيه بشيء وهذا دليل على انه لا
ان يعفو عمن شرب الخمر ويبين كيفية مقادير الحدود واذا ارجع الى الحاكم ان في بيت فلان خمرا
فان انشاه بذلك رجل واحد عدل لا يجوز شهادته فلا يكشف عن ذلك ولا يتجسس المسلم
لذلك وان انشاه بذلك عدلان وشهرة وكتمان على الابتداء لا يجب فان حكم الكشف عن ذلك وهو فيها
وضرب المشهود عليه الا ان يكون من اهل الحرمة وليس مشتهرا بالشر فيترك ولا يكشف عنه
ويتقدم اليه بالذي يجب من شانه ويحذره الا يبلغ عنه مثل ذلك وان كان ممن هو بالشر متهما
ولا يبالي فيه كشف عنه واستقصي امره فان وجد كما قال ادب وان اشتهر في الجوار
وان ادى الجيران الى اخراجه منها اخرجه وان كراها عليهم بعد تقدم اليهم المرة والثلاث
وان ظهر المنكر في الدار بحيث يرى من هو خارج الدار كاصوات المزامير والاوتار ورفع
واصوات السكارى بالكلمات الملوثات بحيث يسمعها اهل الشوارع
فهذا الظهار موجب للحسبة من سمع ذلك في الدار وكسر الملاهي وكذلك اواني الخمر
وظروفها اذا احتملت مشهورة ولا يجوز ان يكشف عنها الا ان يطلع بعلامة
خاصة وكذلك العود والطنبور فهذا يعين معاني الحكم في امر الناس نسأل الله ...

على من ابرز لنا صحيفة وان امسكت امراة مع اهل الفساد في الشغل ثم شكت او تسلل
لم ينبغ للقاضي ان يكشفها عما كانت فيه هل زنت او لا، كانت خرجت طوعا منها او اكراها
ويرد بها الى الزوج ولا يكشفها عن شيء ومن تغامز مع امراة اجنبية او تفاحش معها ضرب
عشرين سوطا والمراة كذلك ومن قبل امراة ضرب اربعين وان طاوعته هي فكذلك وان
قبلها ثم بخمسين سوطا وهي كذلك ان طاوعته ذكر ذلك بعض المتاخرين من الفقهاء

فصل وان ارتد المسلم عن دينه معلنا استتيب في الحال وقيل ثلاثة
ايام فان تاب ترك والا قتل كفرا لا حدا، اما ان يخرج عن الاسلام الى دين اخر
او بان يقول قولا او يفعل فعلا اجمع على انه لا يصدر الا من كافر مثل استحلال
شرب الخمر والزنا وعبادة الاوثان، والاستخفاف بالمصحف او بحرف من القرآن، ونحو ذلك
واما اهل الاهواء من الخوارج والمعتزلة والشيعة ونحوهم فقد اختلف هل يحكم بكفرهم
ام لا فقيل يقتل وقيل لا يقتل وارى ان يستتاب اهل الاهواء فان تابوا والا قتلوا
وعلى القول بقتلهم اختلف هل يقتلون كفرا او فسقا، لهم حكم المرتدين او شاهدا فيما كان لا
يقر بالصلاة ويمتنع من فعلها وامره كذلك ومستتر بالكفر غير مظهر للكفر فهو زنديق
وحكمه عندنا القتل من غير استتابة ولا تقبل توبته اذا اخذ عندنا الا ان يكون اظهر
كفره قبل ان يطلع عليه وعند غيرنا تقبل توبته كالمرتد واختلف في الذمي اذا تزندق
فقيل يقتل وقيل لا، والساحر والمنجم الذي يقضي بتنجيمه حكمه القتل فان كان مستترا به
فهو كالزنديق يقتل دون استتابة وان كان معلنا فكالمرتد يقتل بعد الاستتابة
وهذا اذا كان يزعم ان الكواكب هي الفاعلة في الاشياء وان كان يرى ان الله تعالى هو
الفاعل وهذه الكواكب دلالات وامارات على ما يفعله زجر عن ذلك وادب على حسب
اجتهاد الامام ولم يقتل ومن سب الله تعالى او نبيه محمدا صلى الله عليه وسلم او احدا من انبيائه
او ملائكته عليهم الصلاة والسلام قتل الا ان يرتد الى دين فيستتاب. قال ابن الحاج

بمسائل

في مسائله من سب الله تعالى بما يسمعه اليهود والنصارى من نسبة الصاحبة والابن والولد
له تعالى الله عن ذلك وجل الا ان لا يظهر استتيب فان تاب والا قتل وهذا اذا كان مظهرا
لذلك فان كان مستترا به قتل ولم يستتب كالزنديق وان سب الله تعالى بما يتعارف سب
بعض الناس بينهم فان كان سبا مجردا مقصودا اليه قتل الساب ولم يستتب وكذلك ان
ذكر الله عز وجل وعظمته وجلاله فعبث به مثلا فيقول هذا العامل مثل الشيطان ونحو
يستتب لانه كان السب المجرد المقصود اليه او اشد واما ان استطرد من سب المخلوق الى
سبة الله من جهة الحرج والغضب وما اشبه ذلك فهذا لا يقتل ويضرب الضرب الشديد
ويطال سجنه والسنة في سجنه قليل فانه سئل عن رجل من حيان شاتم رجلا فقال له هو
الغداة والغداة انه خلفه تعالى الله عن قوله وثبت ذلك عليه غير ان الشهود قالوا
انه قاله في حال غضب فاجاب الواجب في من شتم الله تعالى السب ان يتبعه الناس
القتل ولا يستتاب وكذلك يجب على هذا الرجل الفاسق بعينه الا ان يكون بحكم
ما ابعده من كلامه انه لم يقصد السب ولا اعتمده لكنه استطرد من سب الرجل اليه فيعاقب
ايسير العقاب ويضرب الضرب الوجيع المؤلم الشديد المبرح الذي يكون ردعا لجميع الناس
والابلاغ مع السجن الطويل والسنة في مثل هذا قليل وسبيل ذلك ابن رشد فقال الواجب
على هذا الطالب الوجيع ادبه فيصان سب الله تعالى بذلك وان قصر اي سبب المنازعة
يجري على السنة ما لم يعتقد والله اعلم ولو قصد الى سب الله تعالى بذلك لوجب عليه القتل
والجرية لا بد منه فان اجتهاد فيكون على قدر حاله وما يعرف من استهتاره وقال
في المسائل المذكورة ان شتم المسلم رسول الله صلى الله عليه وسلم قتل ولم يستتب وان نسب
اليه الكذب في رسالته خاصة وهو الصادق صلى الله عليه وسلم فهو زنديق من ثم يقتل
بلا استتابة وان نسب اليه الكذب في خلقه فهو زنديق ولا يستتاب وسئل ابن رشد
في رجل شهد عليه انه شتم النبي صلى الله عليه وسلم وانه بكلمة واخرى بعد امر فيها وكم

يحكى عنه بذلك مروع بالاشتغال منه لعله نقل او بر سوء بالقتل من غير استتابة واجب
وقد سئل ابن عتاب في عشار شهد عليه انه قال لرجل عند ما اشتد عليه متاعه ادّ ما يلزمك
اليك واشتك الى النبي وقال الاخر عند تعنيفه عليه اي كم هذا التضييق على الناس
وقد رايتك بغير ناظة تفعل كهذا زايد تسد الناس فقال ان كنت سالت فقد سال
النبي فافتى ابن عتاب رحمه الله بالقتل وكيد بهذا اللحوق الذي انتهى من سب
النبي صلى الله عليه وسلم الى هذا المشتعر وقد امر الله عباده بتوقيره صلى الله عليه وسلم وتعزيره
ذكره وتعظيمه وقال ان الذين يؤذون الله ورسوله لعنهم الله في الدنيا والاخرة واعد لهم
عذابا مهينا ولا يعذر هذا الفاسق بالسكر فالسكر محرم وتجب على السكران من الحق
كما تجب على الصحيح وقال ابن الحاج في مسائله فيما قد وسئل عنها اهل العلم في رجل
قال ان النبي صلى الله عليه وسلم خرج من مخرج البول او قال عليه الصلاة فقالوا انه ينظر
الى سبب قوله فيحمل عليه فان ذكر مقالة عليه الصلاة والسلام فقال الرجل ذلك
الكلام فانه يقتل ولا يستتاب لانه انما قصد الى الوضع منه والتنقيص منه وان يكن كذلك
مثل ان يذكر ان المسيح خرج من مخرج البول فقال هو والنبي خرج من مخرج البول فهذا
يضرب ولا يقتل وكذلك ان قصد بقوله ذلك انه من البشر وليس من الملايكة فانه لا يقتل
ويضرب ضربا وجيعا ولا يجد الكلام بذلك فانه يقتل وقد قال مالك رضي الله عنه فيمن قال
ان رسول الله صلى الله عليه وسلم وسخ انه يقتل لانه تنقص فانه نصبه الى صفة النقص
والوضع منه وقال فيها ايضا اختلف الفقهاء في الذمي يسب النبي صلى الله عليه وسلم
فقال مالك من شتم النبي صلى الله عليه وسلم من اهل الذمة قتل الا ان يسلم وقال ابو حنيفة واصحابه
والثوري يعزر ولا يقتل وقال الليث يقتل مكانه وقال الشافعي يوخذ على من صولح من الكفار
اشياء منها متى ذكر احدهم كتاب الله او محمدا رسول الله صلى الله عليه وسلم بغير اهل
دمه قال الطحاوي وبهذا ابو الحر ان يوخذ عليهم ان يستحلوه والعفوا قول مالك والليث

دثن

325

وقد روي عن ابن عمر انه قال في راهب سب النبي صلى الله عليه وسلم لو سمعته لقتلته ولا حاله به
من الصحابة فيما علمته قال ابو عمر بن عبد البر هذا تفسير لحديث ابن حنظلة
واذا اقلنا على مذهب مالك انه يقتل ويكون ما له لجماعة المسلمين لبيت مال المسلمين لانه منه
نقض العهد وطار الى يكفر به انه يقتل ويتصبا ماله وقد ذكر الذي لم يؤذنا بمسلمة
طوعا ... بهذا نقض للعهد ويقتل ويكون ماله لبيت مال المسلمين وسئل رحمه الله
في رجل قال لرجل واخر في كلام جرى بينهما انا تنتقم لانبياء ولا جل القابل عن منع بدينه
فقال ان تعذر ذلك عليه بشاهدين الا مرع لم يثبتها بعلمه الادب والسجن على قدر ما يرى
انفاذ فان لم يكن الا شاهد واحد سقط عنه ذلك وان كان من يتهم بدينه ويعلم بسوء
المعتقد لم يجب عليه القتل بشهادة الشاهدين ان لم يثبتها مرع ويجب عليه
الادب الا بطول السجن وسئل عن رجل سب رجلا فاخبره عليه من حق على الادب بعضهم منه
ذلك فقال لم يعني عليك الا ان احمد والله لو انه نبيا مرسلا الزمك ما يجب لي رد
عليه مثل ما يجب وفي رجل عشار قال لرجل اشتكي للنبي عليه السلام واجابه وقعد على
السؤال وقد اتى الرجل المشهور بعضهم في العز ونكر الكلام واجترى على ما هو انا الله على
عليهم الصلاة والسلام واستحق بالحق الله لم ... السبب الذي زعم به ... يعلم
ولا جل منه ولو امكن ان يقول او يوجد منه استنقص نفسه وشعبه دون استتابة
بالذي امر الله المسود ان يضرب في المرجح بالشرط ويطال سجنه وكذلك يكون في الحصار
محمد الله ولولا ان ... منهما ... باشبه ذلك ... استحقا لكانا محقوقين بالقتل
دون استتابة وفي المسائل المذكورة قال الشيخ ابو الحسن في سب عائشة رضي الله عنها
بما شهد به اهل الافك وحققه عليها فيقتل ولا يستتاب لانه اذى رسول الله صلى الله
عليه وسلم وهذا سبب لا استتابة منه ورود النبوة الى المامور الذي ... احدهما شتم
فاطمة والاخر شتم عائشة فانه يقتل الذي شتم فاطمة ويقتل ويترك الاخر فقال اسماعيل بن اسحاق

ناحيتهما الا ان يفعلا وينبغي ان ينظر حال من صدر منه قول من هذه الاقوال فان كان
من اهل العفاف والاستقامة لم يجب بشيء من ذلك ويخفف في عقوبته ويقال ان كانت
منه فلتة وتكتب بذلك عقد بعدد شهود فلانا وفلانا يعلمون من اهل الاستقامة
في احواله والخير والديانة وحاله متصلة على ذلك الى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم
بكذا وان كان من اهل الشر والفساد فانه يزاد في عقوبته ويشدد عليه في عقوبته
بسبب ما يثبت من حاله وتكتب بذلك عقد بعدد شهود فلانا وفلانا يعرفون
من اهل الشر والفساد ولا خوانه من المستفيضة وانهم لا يعلمون حاله انتقلت
عن ذلك ولا تبدلت بسواها حتى الان وقيدوا على ذلك شهادتهم بكذا وفي المدونة
ان اهل التهم يكشفون ويستقصى عليهم بقدر تهمهم وشهرتهم بذلك وربما كان فيه
الضرب في هذا قول مالك والليث والعلماء وفي الاستغناء قال الفقهاء وردوا الحالف
على اهل التهم ويعاقبون في عادة من حلفه بخاصة لا بغير ذلك من الاشياء ونزل
الفعل وقال ابن العطار ان ثبتت فيه عند بعضهم اخذ ان ثبوت ذلك لا يوجب عليه
العقوبة بالضرب والسجن الطويل حتى تظهر توبته وقال ابن رشد التعقب انما يجب عليه
العقوبة مع ان يعفى عليه بدعوى فانظر وهنا انتهى القول بنا في هذا المجموع والحمد لله

برنامج ابن سلمون